

كلية الحقوق
قسم الشريعة الإسلامية

أحكام الأبوين في الفقه الإسلامي

(دراسة مقارنة)

دراسة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

إعداد الباحث

أحمد محمود محمد عبد السلام

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

- **الأستاذ الدكتور/ عبد العزيز رمضان سمك** **مشرفاً ورئيسًا**
  رئيس قسم الشريعة الإسلامية السابق بكلية الحقوق – جامعة القاهرة
- **الأستاذ الدكتور/ زكى زكى حسين زيدان** **عضوًا**
  رئيس قسم الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق – جامعة طنطا

الأستاذ الدكتور/ محمد قاسم المنسى **عضوًا**
أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية دار العلوم – جامعة القاهرة

١٤٤١هـ/ ٢٠١٩م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ وَقَضَى رَبُّكَ أَلا تَعْبُدُوا إِلا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِندَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أو كِلاهُمَا فَلَا تَقُل لَّهُمَا أُفٍّ وَلا تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا، وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُل رَّبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا ﴾ .

صدق الله العظيم

سورة الإسراء الأيات أرقام : ٢٣ ، ٢٤

الاهــداء

كم حلمنا سويًّا بهذا اليوم .....

وانتظرنا بشوق تلك اللحظة .....

إلى ذي الأيدي البيضاء .....

ذلك الشيخ الذي تركني ومضى .....

أرى بعين قلبي ابتسامة فرحتك .....

إلى الغائب الحاضر .....

محمود عبد السلام

الشكر والتقدير

الحمد لله وحده على أن أمدني بمدد من عنده، لكتابة وإتمام هذه الرسالة . فلله الحمد، حمدًا كثيرًا طيبًا مباركًا فيه، ملء السموات وملء الأرض وملء ما بينهما، وملء ما شاء من شيء بعد.

فمن فضل الله عليَّ وكرمه، أن سخّر للإشراف على هذه الرسالة رجلاً كريم الطباع، حسن الأخلاق، واسع الصدر، مع ما يتحلّى به من علم غزير، وخبرة طويلة في البحث العلمي. الذي شملني برعايته الكريمة، وتشجيعه الدائم على المثابرة والبحث، وملاحظاته الصائبة، وتوجيهاته المفيدة، فجزاه الله عني خير الجزاء، وبارك في عمره وعمله. الأستاذ الدكتور/ عبد العزيز سمك أستاذ ورئيس قسم الشريعة الإسلامية السابق بكلية الحقوق – جامعة القاهرة

والشكر موصول للأستاذ الدكتور/ زكي زكي حسين زيدان أستاذ ورئيس قسم الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق– جامعة طنطا الذي تجشم قراءة هذه الرسالة وتقويم أخطائها. فجزاه الله عني خير الجزاء، وبارك في عمره وعمله.

كما أتقدم بالشكر والتقدير للأستاذ الدكتور/ محمد قاسم المنسي أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية دار العلوم - جامعة القاهرة لتفضله بقبول مناقشة هذه الرسالة، ليثريها بملاحظاته القيّمة وتوجيهاته السديدة.فجزاه الله عني خير الجزاء، وبارك في عمره وعمله.

الباحث

مقدمـــة

الحمد لله الأول والآخر والظاهر والباطن وهو بكل شيء عليم، الأول فليس قبله شيء والآخر فليس بعده شيء، والظاهر فليس فوقه شيء، والباطن فليس دونه شيء.

نحمده ونستعينه ونستهديه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهد الله فهو المهتد، ومن يضلل فلن تجد له وليًّا مرشدًا. وأشهد ألا إله إلا الله وحده لا شريك له، أكمل لنا ديننا، وأتم علينا نعمته، ورضي لنا الإسلام دينًا.

وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله، أرسله ربه بالهدى ودين الحق، ليخرج الناس من الظلمات إلى النور، فبلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة وجاهد في الله حق جهاده حتى أتاه اليقين، فترك لنا الشريعة الغراء، بيضاء نقية، سليمة من الزيف، مبرأة من النقص والعيب، فصلِّ اللهم عليه وعلى أصحابه الذين اهتدوا بهديه، وساروا على نهجه وترسموا خطاه، وحفظوا سنته، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

وبعد فإن للأبوين في الإسلام منزلة سامية، ومكانة عالية، مستمدة من أمر الله تعالى بالإحسان إليهما، والترفق بهما، والعطف عليهما في حياتهما، والترحم عليهما والدعاء لهما بعد موتهما، فقد قال تعالى: **﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلا تَعْبُدُوا إِلا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدينِ إِحْسَانًا ۚ إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِندَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أو كِلاهُمَا فَلَا تَقُل لَّهُمَا أُفٍّ وَلا تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلا كَرِيمًا، وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُل رَّبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا﴾** [(١)].

وقال أيضًا: **﴿وَوَصَّيْنَا الإِنسَانَ بِوَالديهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَىٰ وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ أَنِ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِديكَ إِلي الْمَصِيرُ، وَإِن جَاهَدَاكَ عَلَىٰ أَن تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا ۖ وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا ۖ وَاتَّبِعْ سَبِيلَ مَنْ أَنَابَ إِلي ۚ ثُمَّ إِلي مَرْجِعُكُمْ فَأُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ﴾** [(٢)].

وهو ما أكدته السنة النبوية المطهرة، فعن عبد الله بن مسعود –رضي الله عنه–قال: سألت رسول الله –صلى الله عليه وسلم–أي العمل أفضل؟ قال: "الصلاة لوقتها" قال: قلت ثم أي؟ قال: "بر الوالدين". قال: قلت: ثم أي؟ قال: "الجهاد في سبيل الله"[(٣)].

---

(١) سورة الإسراء الآية رقم ٢٣.

(٢) سورة لقمان الآية رقم ١٤.

(٣) رواه البخاري رقم ٥٩٧٠ كتاب الأدب، باب البر والصلة وقول الله تعالى: "ووصينا الإنسان بوالديه حسنًا" العنكبوت ١٨ (الجامع الصحيح المسند من حديث رسول الله –**صلى الله عليه وسلم**–لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري =

– وقد عنيت الكثير من الكتب ومن الدراسات والأبحاث بحقوق الأبوين، وما لهما من الفضل العظيم، والمكانة العالية السامية. غير أنه لم يفرد الفقهاء –على حد علمي القاصر– كتابًا فقهيًّا لأحكام الأبوين مجتمعة، وإنما ذكرها الفقهاء متناثرة في أبواب الفقه المختلفة، ومن هنا لاحت للباحث فكرة هذه الدراسة.

أولا. أسباب اختيار الموضوع:

١– مكانة الأبوين باعتبارهما أساس دعامة الأسرة، ولما بينهما وبين أولادهما من علاقة الجزئية والبعضية، مما يتحتم عليه معرفة الأحكام الفقهية المتعلقة بهما، لتعينهما على القيام بما أوجبه الشرع كحقوق لهما، يطالب بها أولادهما، أو واجبات متعينة عليهما تجاه الأولاد. مما يحفظ الحقوق، ويبقي على العلاقات الطيبة داخل الأسرة.

٢– تفرق أحكام الأبوين والمسائل الخاصة بهما في بطون كتب الفقه، في الأبواب المختلفة من عبادات ومعاملات وفرائض، وأحكام أسرة حدود وقضاء، فأردت الاجتهاد في جمعها في دراسة مستقلة، تسهل على الباحثين الرجوع إليها دون عناء.

٣– ولأن إرساء وتبيين أحكام الشرع داخل الأسرة الواحدة، له عظيم الأثر في إرساء أحكام الشرع داخل المجتمع الإسلامي، وكيف لا يحدث ذلك، والأسرة هي لبنة المجتمع الأولى، فإن استقام حالها، استقام حال المجتمع والأمة بأسرها؟

ثانياً. مشكلة البحث:

يثير البحث إشكالية معينة ، أنه فى ضوء التطورات الإجتماعية الحديثة التى أدت إلى عدم التصرف مع الأبوين بالطريقة اللائقة وما صاحب ذلك من انتشار لحالات التعدى على الأبوين فهل يمكن للفقه الإسلامى أن يعرف الاجيال الحالية قدر ومكانة الابوين ومنزلتهما الواجبة؟ وهل استطاع القانون الوضعي أن يوافق الفقه الإسلامي–احد مصادر تشريعه–وأن ينزل الأبوين المنزلة اللائقة المناسبة لهما؟ أم انه هناك تفاوت فى التناول والمعالجة بين الفقه الإسلامى والقانون الوضعى؟

ثالثاً. الدراسات السابقة في هذا الموضوع

معظم الدراسات التي تناولت ما يتعلق بالأبوين، تناولت ما يتعلق بالبر، ووجوب الصلة،

= ٨٦/٤ تحقيق محب الدين الخطيب المطبعة السلفية – القاهرة)، مسلم رقم ٨٥ كتاب الإيمان باب كون الإيمان بالله تعالى أفضل الأعمال (صحيح مسلم لأبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري ص ٥٣ – دار طيبة – الرياض.

وتحريم العقوق، غير أن هناك بعض الدراسات، تناولت أحكام الأبوين من الناحية الفقهية – على حد علمي القاصر – والتي منها:

١- أحكام الأب في الفقه الإسلامي. للباحث: حميش عبد الحق

وهي رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه الإسلامي، بكلية الشريعة والدراسات العليا_ جامعة أم القرى، بمكة المكرمة ١٤٠٨ هـ-١٩٨٨ م تحت إشراف ا د/ أحمد طه ريان.

وقد جاءت هذه الدراسة في تمهيد وأربعة أبواب، وذلك كالآتي

التمهيد: وقد عرف فيه الأب لغة واصطلاحًا، ثم ذكر طرق ثبوت الأبوة.

الباب الأول: وهو في أحكام الأب في العبادات، من حيث أداء الصلاة والزكاة والصوم والحج والجهاد.

البـاب الثـاني: وهو في أحكام الأب في البيوع. حيث تناول الباحث ولاية الأب على المال، وتصرفه في مال الولد، بالبيع والشراء والمضاربة، والقرض والإعارة والرهن والشفعة.

الباب الثالث: وهو في أحكام الأب في النكاح. وتناول الباحث فيه ولاية الأب في النكاح، وطلاق الأب، ومخالعته عن أولاده، والحضانة والنفقة.

الباب الرابـع: وهو في أحكام الأب في الجنايات والمواريث. وتناول فيه قذف الأب ولده، وسرقته من ماله، وقتله، ومدى جواز شهادة الأب لابنه والعكس، والقضاء للابن والعكس، ثم أحوال الأب في الميراث.

وصف الدراسة :

١- الدراسة تتعلق فقط بأحكام الأب، ولم تتعرض لشيء من أحكام الأم.

٢- يؤخذ على الرسالة ترك التفصيل، واستيعاب الآراء في كثير من الأحكام، والتي كان من المفروض التوسع فيها، وعرض أدلتها.

٣- لم يتناول الباحث بعض المسائل الفقهية، المتعلقة بالأب، مثل حكم إمامة الابن لأبيه، وإجابته في الصلاة، وأحكام الأب في الجنائز، وتحريم البنت وزوجة الابن على الأب.

٤- لم يتناول الباحث مسألة بر الأب وكيفيته وآدابه، وتحريم عقوقه، وآثارها.

٢- علاقة الآباء بالأبناء في الشريعة الإسلامية: للدكتورة سعاد إبراهيم صالح، طبعة مؤسسة التعاون للطباعة والنشر الطبعة الثالثة – ١٤١٥هـ – ١٩٩٥ م.

وقد جاءت هذه الدراسة في **ثلاثة عشر مبحثًا** :

المبحث الأول : في بر الوالدين
المبحث الثاني : في واجبات الأبناء
المبحث الثالث : في الرضاع
المبحث الرابع : في الحضانة
المبحث الخامس : في الولاية
المبحث السادس : في النفقة
المبحث السابع : في الهبة
المبحث الثامن : في الشهادة
المبحث التاسع : في المحرمات
المبحث العاشر : في حد القذف
المبحث الحادي : عشر في حد السرقة
المبحث الثاني عشر : في القصاص
المبحث الثالث : عشر في الميراث

وصف الدراسة :

١- تناولت الدراسة بعض الأحكام الفقهية، المتعلقة بالأبوين معًا.

٢- لم تتناول الدراسة أحكام الأبوين، فيما يتعلق بالعبادات، كالصلاة والصوم والزكاة.

٣- لم تتناول الدراسة ما يتعلق بأحكام الأبوين، في البيوع والمعاملات المالية المختلفة، كالرهن والشفعة والقرض والإجارة.

٣- أحكام الأم في الفقه الإسلامي: للباحثة وفاء بنت عبد العزيز السويلم. وهي رسالة ماجستير بكلية الشريعة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، تحت إشراف الدكتور/عبد الله بن موسى العمار ١٤١٥ هـ_١٩٩٤ م

وقد جاءت الرسالة في تمهيد وخمسة فصول.

التمهيد: وقد تناولت الباحثة فيه، تعريف الأم ومنزلتها.

الفصل الأول: وقد تناولت فيه أحكام الأم في العبادات، وتشمل الصلاة والزكاة والصوم والحج والجهاد.

الفصل الثاني: وقد تناولت فيه أحكام الأم في المعاملات، وتشمل الولاية على المال وعقود المعاوضات والتبرعات.

الفصل الثالث: وقد تناولت فيه أحكام الأم في الفرائض والرق.

الفصل الرابع: وقد تناولت فيه أحكام الأم في فقه الأسرة، وتشمل النكاح وفرق النكاح والرضاع

والنفقة والحضانة.

الفصل الخامس: وقد تناولت فيه أحكام الأم في الجنايات والحدود والقضاء.

وصف الدراسة :

١- الدراسة تتعلق بأحكام الأم في الفقه الإسلامي فقط.

٢- لم تتناول الدراسة العديد من أحكام الأم في البيوع، كالرهن والمضاربة والقرض والشفعة، كما أنها لم تتعرض لأحكام الأم في النسب، لا سيما إن أنكر أبٌ نسب ولده.

٣- تناولت الدراسة بعض المسائل التي لا جدوى من دراستها، كأحكام الرق والاستيلاد، والتي لا تفيد الآن في شيء، بعد أن ألغي نظام الرق من جميع دول العالم.

رابعاً. منهج البحث وإجراءاته:

١- اتبعت في هذا البحث منهجًا استقرائيًّا تحليليًّا، وذلك لتتبع وحصر مسائل الأبوين- قدر الإمكان- في كتب الفقه، وتحليلها وتفسيرها.

٢- قمت بترتيب أبواب البحث بالترتيب المعروف، وإن اختلف بعضها في ترتيب بعض الأبواب الفقهية، تقديمًا وتأخيرًا. وقد آثرت هذه الطريقة -وهي المعهودة عند كثير من الفقهاء- وذلك بتقديم العبادات، ثم المعاملات، ثم أحكام الأسرة، ثم العقوبات، والقضاء، والشهادة.

٣- اقتصرت في البحث عند ذكر الأحكام الفقهية الخاصة بالأبوين، على المذاهب الأربعة المشهورة: المذهب الحنفي، فالمالكي، فالشافعي، فالحنبلي. على ترتيب سَنة ميلاد أئمة المذاهب ووفياتهم، من الأقدم إلى الأحدث.

٤- بعد جمع المسائل وترتيبها، قمت بتحرير الكلام فيها؛ فإن كانت المسألة محل اتفاق بينت ذلك، ثم أعقبته بذكر الأدلة إن وجدت، وإن كانت المسألة محل خلاف؛ سقت الخلاف فيها وذلك بتفصيل الآراء؛ فأذكر مضمون الرأي، ومن قال به من الفقهاء، عازيًا ذلك إلى مصادر مذهبه في الحاشية، وبعد ذلك أذكر القول الثاني، والذي يليه – إن وجد – ثم أذكر الأدلة: فأبدأ بأدلة الرأي الأول، ثم الثاني والثالث، موثقًا ذلك بالعزو إلى المصادر والمراجع، التي وردت فيها تلك الأدلة.

٥- اعتمدت- قدر الإمكان- في تقرير الأحكام، على المصادر القديمة أما المصادر الحديثة، فقد استعنت بها على سبيل الاستئناس.

٦- حرصت على ترقيم الآيات القرآنية الكريمة، وعزوها إلى مواضعها من سور القرآن الكريم.

٧- قمت بتخريج الأحاديث النبوية الشريفة من كتب السنة؛ فإذا كان الحديث في الصحيحين أو في أحدهما، اكتفيت بعزوه إليهما أو أحدهما، ذاكرًا رقم الحديث، واسم الكتاب، والباب الذي ورد فيه، ورقم الجزء والصفحة بين قوسين، فإن لم يكن الحديث في الصحيحين ولا في أحدهما، ذكرت من أخرجه من أصحاب كتب الحديث، ناقلًا قول من حققه قديمًا. كالزيلعي، وابن حجر والشوكاني، وفي العصر الحاضر كالشيخ محمد ناصر الدين الألباني، والشيخ أحمد شاكر، والشيخ شعيب الأرناؤوط. فإذا كان في الحديث بعض الألفاظ الغامضة، بينت معانيها، معتمدًا على كتب اللغة، وكتب شروح الحديث.

٨- ترجمت لبعض الأعلام، الذين رأيت أهمية التعريف بهم بإيجاز، معتمدًا على كتب التراجم والأعلام، والسير والطبقات، أما المشهورون منهم، فشهرتهم تغني عن الترجمة لهم.

٩- في الجانب القانوني، الوارد بالدراسة المقارنة بأقوال الفقهاء في المذاهب الأربعة، عرضت الموضوع، مبينًا النص التشريعي الوضعي في القانون المصري، وتعليق شراح القانون عليه، وذكر أحكام محكمة النقض المصرية، ثم عقدت مقارنة في نهاية أبواب المعاملات، وأحكام الأسرة والعقوبات، بين الفقه الإسلامي والقانون المصري، مبينًا جوانب الاتفاق والاختلاف، حتى فيما يتعلق بقوانين الأحوال الشخصية المصرية، المستمدة من الفقه الإسلامي.

خامساً. عنوان الدراسة، ومقصد الباحث منه:

اخترت للدراسة عنوانًا "أحكام الأبوين في الفقه الإسلامي". وأقصد بذلك الأبوين المباشرين أي: الأب والأم فلا تتعداهما إلى غيرهما، من الأجداد والجدات، أو الأعمام والخالات، أو الأب والأم من الرضاعة. كما أنني أقصد بالولد – ذكرًا كان أو أنثى– في هذه الدراسة الولد الصلبي المباشر، فلا يدخل في الدراسة ولد الولد، أو الولد من الرضاعة.

سادسًا خطة البحث:

تكونت هذه الدراسة من: مقدمة، وتمهيد، وأربعة أبواب، وخاتمة، وفهارس.

١- ففي **المقدمة**، تناولت البواعث التي دفعتني لاختيار الموضوع، والمنهج المتبع في البحث، ومقصد الباحث من عنوان الدراسة، وخطة البحث.

٢- **التمهيد، ويشتمل على مبحثين:**
- **المبحث الأول: تعريف الأبوين، والألفاظ ذات الصلة في اللغة والاصطلاح.**
- **المبحث الثاني: فضل بر الأبوين.**

٣- **الباب الأول: أحكام الأبوين في العبادات.**

ويشتمل هذا الباب على **أربعة فصول:**

- **الفصل الأول: أحكام الأبوين في العبادات البدنية.**

ويشتمل هذا الفصل على مبحثين:

- **المبحث الأول: أحكام الأبوين في الصلاة.**

ويحتوي هذا المبحث على خمسة مطالب:

- المطلب الأول: إيثار الأبوين بالقرب في الوضوء والصلاة.
- المطلب الثاني: إمامة الولد أبويه في الصلاة.
- المطلب الثالث: أمر الأبوين الولد بالصلاة وضربه عليها.
- المطلب الرابع: قطع الصلاة لنداء أحد الأبوين.
- المطلب الخامس: أحكام الأبوين في الصلاة على الميت.

- **المبحث الثاني: أحكام الأبوين في الصيام.**

ويحتوي هذا المبحث على ثلاثة مطالب:

- المطلب الأول: أمر الأبوين الولد بالصيام.
- المطلب الثاني: صيام الولد عن أبويه.
- المطلب الثالث: إفطار الأم خوفًا على نفسها أو ولدها.

- **الفصل الثاني: أحكام الأبوين في العبادات المالية.**

ويشتمل هذا الفصل على ثلاثة مباحث:

- **المبحث الأول: أحكام الأبوين في العبادات المالية الواجبة.**

ويحتوي هذا المبحث على مطلبين:

- المطلب الأول: أحكام الأبوين في الزكاة.
- المطلب الثاني: حكام الأبوين في زكاة الفطر.

- **المبحث الثاني: أحكام الأبوين في العبادات المالية غير الواجبة.**
- **المبحث الثالث: تصرفات الأب في العبادات المالية في مال الولد.**

ويحتوي هذا المبحث على مطلبين:

- المطلب الأول: تصرفات الأب في العبادات المالية الواجبة على الولد.
- المطلب الثاني: تصرفات الأب في العبادات المالية غير الواجبة على الولد.

- **الفصل الثالث: أحكام الأبوين في العبادات المالية البدنية، واستئذان الأبوين للسفر. للجهاد وطلب العلم والتجارة.**

ويشتمل هذا الفصل على مبحثين:

- **المبحث الأول: أحكام الأبوين في الحج.**

ويحتوي هذا المبحث على المطلبين الآتيين:

- المطلب الأول: حج الأبوين بالولد.
- المطلب الثاني: حج الولد عن أبويه.

- **المبحث الثاني: أحكام الأبوين في الجهاد، وفي الخروج للسفر لطلب العلم والتجارة.**

ويحتوي هذا المبحث على المطالب الآتية:

- المطلب الأول: استئذان الأبوين في الخروج للجهاد.
- المطلب الثاني: قتل الولد المسلم أباه الكافر في الحرب والعكس.
- المطلب الثالث: استئذان الأبوين في السفر لطلب العلم والتجارة.

٤- الباب الثاني: أحكام الأبوين في المعاملات:

ويشتمل هذا الباب على **ستة فصول:**

- **الفصل الأول: ولاية الأبوين على المال.**

ويحتوي على المباحث الآتية:

- **المبحث الأول: تعريف الولاية على المال، والحكمة من مشروعيتها، ومن تثبت له الولاية.**
- **المبحث الثاني: مدى أحقية الأبوين بالولاية على المال.**

ويشتمل على المطلبين الآتيين:

- المطلب الأول: أحقية الأبوين بالولاية على المال في الفقه الإسلامي.
- المطلب الثاني: أحقية الأبوين بالولاية على المال في القانون.

- **المبحث الثالث: شروط الولاية على المال.**

ويشتمل على المطلبين الآتيين:

- المطلب الأول: شروط الولاية على المال في الفقه الإسلامي.
- المطلب الثاني: شروط الولي على المال في القانون.

- **المبحث الرابع: مدة الولاية.**

ويشتمل على المطلبين الآتيين:

- المطلب الأول: مدة الولاية على المال في الفقه الإسلامي.
- المطلب الثاني: مدة الولاية على المال في القانون.

- **الفصل الثاني: أحكام الأبوين في المعاوضات.**

ويحتوي على المباحث التالية:

- **المبحث الأول: أحكام الأبوين في البيع.**

ويشتمل على المطالب الآتية:

- المطلب الأول: بيع الأب عقار الابن.
- المطلب الثاني: بيع الأب منقول الابن.
- المطلب الثالث: تولي الأب طرفي عقد البيع.
- المطلب الرابع: الوضع في القانون المصري.

- **المبحث الثاني: أحكام الأبوين في الإجارة.**

ويشتمل على المطالب التالية:

- المطلب الأول: إجارة الأب مال الصغير ونفسه.
- المطلب الثاني: استئجار الأبوين والعكس.
- المطلب الثالث: الوضع في القانون المصري.

- **المبحث الثالث: تصرف الأب في مال الابن بالمضاربة.**
- **الفصل الثالث: أحكام الأبوين في التبرعات.**

ويحتوي هذا الفصل على المباحث الآتية:

- **المبحث الأول: تصرفات الأب في مال الابن بالقرض.**
- **المبحث الثاني: إعارة الأب لمال ونفس الصغير.**
- **المبحث الثالث: أحكام الأبوين في الهبة.**

ويشتمل على المطالب الآتية:

- المطلب الأول: هبة الأب مال الصغير.
- المطلب الثاني: قبض الأب الهبة عن الصغير.
- المطلب الثالث: التسوية بين الأبناء في الهبة.
- المطلب الرابع: رجوع الأبوين عن الهبة.

- **الفصل الرابع: أحكام الأبوين في الرهن، والشفعة، ومدى جواز تملك الأبوين من مال الابن ، والضمان.**

ويحتوي هذا الفصل على المباحث الآتية:

- **المبحث الأول: أحكام الأبوين في الشفعة.**
- **المبحث الثاني: أحكام الأبوين في الرهن.**
- **المبحث الثالث: أخذ الأبوين مال الابن.**
- **المبحث الرابع: أحكام الأبوين في الضمان.**
- **المبحث الخامس: الوضع في القانون المصري.**

- **الفصل الخامس/ أحكام الأبوين في الميراث.**

ويشتمل على المبحثين الآتيين:

- **المبحث الأول: أحوال الأم في الميراث.**
- **المبحث الثاني: أحوال الأب في الميراث.**
- **مقارنة بين القانون والشريعة في تناول أحكام الأبوين في المعاملات.**

٥- **الباب الثالث: أحكام الأبوين المتعلقة بأحكام الأسرة.**

ويشتمل على الفصول الآتية:

- **الفصل الأول: أحكام الأبوين في النكاح.**

ويشتمل على المباحث الآتية:

- **المبحث الأول: الولاية على النفس وولاية التزويج.**

ويحتوي على المطلبين الآتيين:

- المطلب الأول: الولاية على النفس.
- المطلب الثاني: ولاية التزويج.

- **المبحث الثاني: ولاية الأب في تزويج أبنائه الصغار.**

ويحتوي على المطالب الآتية:

- المطلب الأول: ولاية الأب في تزويج ابنته البكر الصغيرة.
- المطلب الثاني: ولاية الأب في تزويج ابنته الثيب الصغيرة.
- المطلب الثالث: ولاية الأب في تزويج ابنه الصغير.
- المطلب الرابع: ولاية الأب في تزويج أولاده الجانين والمعاتيه

- **المبحث الثالث: ولاية الأب في تزويج أبنائه البالغين.**

ويحتوي على المطالب الآتية:

- المطلب الأول: ولاية الأب في تزويج ابنته البكر البالغة.
- المطلب الثاني: ولاية الأب في تزويج ابنته الثيب البالغة.
- المطلب الثالث: ولاية الأب في تزويج الابن البالغ.

- **المبحث الرابع: ولاية الأب في قبض المهر.**

ويشتمل على المطلبين الآتيين:

- المطلب الأول: تزويج الأب ابنته دون مهر المثل.
- المطلب الثاني: قبض الأب مهر ابنته، واشتراط جزء منه لنفسه.

- **المبحث الخامس: أثر العلاقة بالأبوين على تحريم النكاح.**

ويحتوي على المطلبين الآتيين:

- المطلب الأول: تحريم نكاح الأم والبنت.
- المطلب الثاني: تحريم نكاح زوجة الأب، وحليلة الابن.

• **الفصل الثاني: أحكام الأبوين في فرق النكاح.**

ويشتمل على المبحثين الآتيين:

• **المبحث الأول: أحكام الأبوين في الطلاق.**

ويحتوي على المطلبين الآتيين:

- المطلب الأول: طلب الأبوين طلاق امرأة الابن.
- المطلب الثاني: طلاق الأب عن ابنه الصغير.

• **المبحث الثاني: أحكام الأبوين في الخلع.**

ويحتوي على المطلبين الآتيين:

- المطلب الأول: خلع الأب عن ابنته الصغيرة، والمجنونة.
- المطلب الثاني: خلع الأب عن ابنه الصغير، والمجنون.

• **الفصل الثالث: أحكام الأبوين في النفقة.**

ويشتمل على المباحث الآتية:

• **المبحث الأول: القرابة الموجبة للنفقة.**

• **المبحث الثاني: نفقة الأولاد الواجبة على الأبوين.**

ويحتوي على المطالب الآتية:

- المطلب الأول: إنفاق الأب على أولاده.
- المطلب الثاني: إنفاق الأم على أولادها.
- المطلب الثالث: مدة النفقة على الأولاد.
- المطلب الرابع: إعفاف الابن.

• **المبحث الثالث: نفقة الأبوين الواجبة على الأولاد.**

ويحتوي على المطالب الآتية:

- المطلب الأول: وجوب إنفاق الولد على أبويه.
- المطلب الثاني: إعفاف الأبوين.
- المطلب الثالث: تقديم الأم على الأب في النفقة.

• **الفصل الرابع: أحكام الأبوين في النسب.**

ويشتمل على المباحث الآتية:

• **المبحث الأول: ثبوت النسب بالفراش.**

- **المبحث الثاني: ثبوت النسب بالإقرار.**
- **المبحث الثالث: ثبوت النسب بالبينة.**
- **المبحث الرابع: ثبوت النسب بالقيافة، والقرعة.**

ويحتوي على مطلبين:

- المطلب الأول: إثبات النسب بالقيافة.
- المطلب الثاني: إثبات النسب بالقرعة.

- **المبحث الخامس: إثبات النسب بالوسائل العلمية.**
- **الفصل الخامس: أحكام الأبوين في الرضاع.**

ويشتمل على المباحث الآتية:

- **المبحث الأول: إجبار الأم على الإرضاع.**
- **المبحث الثاني: استئجار الأم على الإرضاع.**
- **المبحث الثالث: منع الأم من الإرضاع.**
- **الفصل السادس: أحكام الأبوين في الحضانة.**

ويشتمل على المبحثين التاليين:

- **المبحث الأول: حضانة الصغير قبل السابعة.**

ويحتوي على المطالب الآتية:

- المطلب الأول: أحقية الأم بالحضانة.
- المطلب الثاني: شروط استحقاق الأم للحضانة.
- المطلب الثالث: حضانة الأب.

- **المبحث الثاني: حضانة الصغير بعد السابعة.**
- **تعليق على قوانين الأحوال الشخصية المصرية، ومدى اتفاقها مع الشريعة الإسلامية في أحكام الأبوين.**

٦- الباب الرابع: أحكام الأبوين في العقوبات، والشهادة، والقضاء.

ويحتوي على الفصول الآتية:

- **الفصل الأول: أحكام الأبوين في القصاص.**

ويحتوي على المباحث الآتية:

- **المبحث الأول: القصاص من الأبوين لحق الولد.**

ويشتمل على المطالب الآتية:

- المطلب الأول: القصاص من الأب لحق الولد في النفس.

- المطلب الثاني: القصاص من الأم لحق الولد في النفس.
- المطلب الثالث: القصاص من شريك الأب في قتل ولده.
- المطلب الرابع: القصاص الذي ملكه الولد على أبويه، باعتبار الولد ولي الدم.
- المطلب الخامس: القصاص من الأبوين فيما دون النفس.

- **المبحث الثاني: القصاص من الولد لحق الأبوين.**
- **المبحث الثالث: تأخير العقوبة عن الأم إلى فطام ولدها.**

ويحتوي على مطلبين:

- المطلب الأول: تأخير العقوبة عن الأم إن كانت حاملًا.
- المطلب الثاني: تأخير العقوبة عن الأم عند وضع الحمل إلى فطام الولد.

- **الفصل الثاني: أحكام الأبوين في جرائم الحدود.**

ويشتمل على المباحث الآتية:

- **المبحث الأول: أحكام الأبوين في السرقة.**

ويشتمل على المطلبين الآتيين:

- المطلب الأول: سرقة الأبوين مال الولد.
- المطلب الثاني: سرقة الولد مال أبويه.

- **المبحث الثاني: أحكام الأبوين في جريمة الزنا.**

ويحتوي على المطلبين الآتيين:

- المطلب الأول: أثر العلاقة بين الأصول والفروع على تطبيق حد الزنا.
- المطلب الثاني: الوطء بين الأصول والفروع المستند إلى عقد النكاح.

- **المبحث الثالث: أحكام الأبوين في جريمة القذف.**

ويشتمل على المطالب التالية:

- المطلب الأول: قذف الأبوين ولدهما.
- المطلب الثاني: قذف الولد أبويه.
- المطلب الثالث: مطالبة الولد بحد قذف أمه.

- **الفصل الثالث: أحكام الأبوين في عقوبة التعزير.**

ويشتمل على المبحثين الآتيين:

- **المبحث الأول: تعزير الولد لحق الأبوين.**
- **المبحث الثاني: تعزير الأبوين لحق الولد.**
- **الفصل الرابع: أحكام الأبوين في الشهادة، والقضاء.**

ويحتوي على المبحثين الآتيين:

- **المبحث الأول: أحكام الأبوين في الشهادة.**

ويحتوي على المطلبين الآتيين:

- المطلب الأول: شهادة الولد للأبوين والأبوين للولد على الأجنبي.
- المطلب الثاني: شهادة الولد لأحد الأبوين على الآخر، وشهادة أحد الأبوين على ولده لولده الآخر.

- **المبحث الثاني: أحكام الأبوين في القضاء.**

ويشتمل على المطلبين الآتيين:

- المطلب الأول: قضاء الأب لولده، وقضاء الولد لأبويه.
- المطلب الثاني: قضاء الأب على ولده، وقضاء الولد على أبويه.

- **الفصل الخامس:** العلاقة بين الأصول والفروع، وأثرها على تطبيق أحكام القانون المصري.

ويشتمل على المبحثين التاليين:

- **المبحث الأول: أثر العلاقة بين الأصول والفروع في ضوء القواعد الموضوعية للقانون المصري في الجرائم والعقوبات .**

ويحتوي على المطلبين الآتيين:

- المطلب الأول: العلاقة بين الأصول والفروع، وأثرها في التجريم.
- المطلب الثاني: العلاقة بين الأصول والفروع، وأثرها في العقاب.

- **المبحث الثاني: أثر العلاقة بين الأصول والفروع، في ضوء القواعد الإجرائية للقوانين الجنائية المصرية.**

ويشتمل على المطلبين الآتيين:

- المطلب الأول: أثر العلاقة بين الأصول والفروع على إجراءات الدعوى الجنائية.
- المطلب الثاني: أثر العلاقة بين الأصول والفروع على الحكم الجنائي.

- **تعليق على تناول القوانين المصرية للجرائم بين الأصول والفروع، ومدى توافق ذلك مع الشريعة.**
- **الخاتمة: وتشتمل على أهم نتائج البحث، ثم بيان بأهم المراجع التي استعنت بها.**

التمهـــــيد

ويتضمن مبحثين:

المبحث الأول: تعريف الأبوين، والألفاظ ذات الصلة في اللغة والاصطلاح

المبحث الثاني: فضل بر الأبوين

المبحث الأول

تعريف الأبوين والألفاظ ذات الصلة في اللغة والاصطلاح

الأبوان في اللغة: الأب والأم – والأب والجد والأب والعم. (١) والمعنى المقصود في البحث هو الأب والأم.

والأب في اللغة: الوالد. والجمع أبُونَ وآباء وأبُوّ والأبا: وُفرت حروفه، ولم تحذف لامه كما حذفت في الأب يقال: هذا أبا، ورأيت أبا، ومررت بأبا (٢). وأبوته إباوة بالكسر صرت له أبًا، والاسم الأبواء، وتأبّاه اتخذه أبًا (٣).

الأم في اللغة: الأم بالفتح: القصد. يقال أمّه يؤمه أمّا إذا قصده (٤) والأُمة بالضم الحين، ومنه قوله تعالى: **﴿وَادَّكَرَ بَعْدَ أُمَّةٍ﴾** (٥). أي بعد حين من الدهر (٦) والأمة: القامة والوجه(٧). والأمة: الشرعة والدين. قال تعالى: **﴿كَانَ النَّاسُ أُمَّةً وَاحِدَةً فَبَعَثَ اللَّهُ النَّبِيِّينَ مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ ﴾** (٨) أي كانوا على دين واحد (٩) والأم: الأصل. وأم كل شيء أصله وعماده. (١٠) وكل شيء يضم إليه ما سواه مما يليه، فإن العرب تسمي ذلك الشيء أمًّا. (١١) والمراد بالأم بضم الهمزة وكسرها: الوالدة. فيقال هي أم، وهي الأصل. ومنهم من يقول أمة، ومنهم من يقول أمهة. وأمت تؤم أمومة: صارت أمّا، وفلانة تؤم فلانًا: تغذوه، أي تكون له أمًّا تغذوه وتربيه، وتجمع الأم على أمهات،

---

(١) المعجم الوسيط قام بإخراجه: شعبان عبد العاطي، أحمد حامد حسين، جمال مراد حلمي وعبد العزيز النجار، ص ٣٤ ط مجمع اللغة العربية، مكتبة الشروق ٢٠٠٤.
(٢) لسان العرب لابن منظور الأفريقي المصري ٢٥/١ – دار صادر – بيروت.
(٣) القاموس المحيط للفيروز آبادي ٢٩١/٤ طبعة الهيئة المصرية العامة للكتاب.
(٤) لسان العرب ٢٣/١٢.
(٥) سورة يوسف الآية رقم ٤٥.
(٦) لسان العرب ٢٧/١٢.
(٧) معجم مقاييس اللغة لأحمد بن فارس تحقيق عبد السلام هارون ٢٨/١ دار الفكر.
(٨) سورة البقرة الآية رقم ٢١٣.
(٩) لسان العرب ٢٣/١٢.
(١٠) مختار الصحاح لأبي بكر الرازي ص ٤٦١ المطبعة الكلية – القاهرة ١٣٢٩هـ، معجم مقاييس اللغة ٢١/١، لسان العرب ٣١/١٢.
(١١) لسان العرب ٣١/١٢، معجم مقاييس اللغة ٢٢/١.

ومنهم من يقول أمّات، وقيل الأمهات فيمن يعقل، والأمّات -بغير هاء- فيما لا يعقل. فالأمهات للناس، والأمّات للبهائم [1].

وفي الاصطلاح: الأبوان هما الأب والأم، كما في قوله تعالى: **﴿وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ﴾** [2] فقد سمى الله تعالى الأم أبًا، حين جمعها مع الأب [3] . وهو من تثنيه التغليب [4].

والأب في الاصطلاح: هو رجل تولد من نطفته المباشرة على وجه شرعي، أو على فِراشه، إنسان آخر [5].

ويطلق الفقهاء لفظ الأب على الوالد بعينه، كما في قوله تعالى: **﴿فَلَنْ أَبْرَحَ الأرض حَتَّىٰ يَأْذَنَ لِي أَبِي﴾** [6] وقوله: **﴿يَا أَبَتِ افْعَلْ مَا تُؤْمَرُ﴾** [7] كما يطلق مجازًا على ما يلي:

١- **الجد:** كما في قوله تعالى: **﴿وَاتَّبَعْتُ مِلَّةَ آبَائِي إِبْرَاهِيمَ وَإِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ﴾** [8] وإسحاق كان جدًّا ليوسف -عليهما السلام-.

٢- **العم:** كما في قوله تعالى: **﴿قَالُوا نَعْبُدُ إِلَٰهَكَ وَإِلَٰهَ آبَائِكَ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ﴾**[9] وإسماعيل كان عم يعقوب -عليهما السلام-، فإطلاق اسم الأب يتناول الجد والعم، في اللغة والشرع [10].

٣- **الخال:** لقوله -صلى الله عليه وسلم-: "الخال أب"[11].

٤- **زوج الأم:** لحديث أنس بن مالك – رضى الله عنه– وفيه: "فذهبت إلى أبي طلحة، وهو زوج أم سليم بنت ملحان، فقلت يا أبتاه..." [12] وقد قال النووي رحمه الله في شرحه لصحيح مسلم: فيه استعمال المجاز لقوله: "يا أبتاه، وإنما هو زوج أمه"[13].

---

(١) مختار الصحاح ص ٤٦١، لسان العرب ٢٩/١٢، معجم مقاييس اللغة ٢٢/١.

(٢) سورة النساء الآية رقم ١١.

(٣) أحكام القرآن لأبي بكر أحمد بن علي الجصاص تحقيق محمد الصادق قمحاوي ١٠٣/١ دار إحياء التراث العربي بيروت ١٩٩٢.

(٤) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج لشمس الدين الخطيب الشربيني ٥٩٠/٣ دار المعرفة بيروت.

(٥) الموسوعة الفقهية الصادرة من وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويتية ١٢٦/١.

(٦) سورة يوسف الآية رقم ٨٠.

(٧) سورة الصافات الآية رقم ١٠٢.

(٨) سورة يوسف الآية رقم ٣٨.

(٩) سورة البقرة الآية رقم.١٣٣

(١٠) أحكام القرآن للجصاص ١٠١/١.

(١١) أخرجه الزيلعي في نصب الراية رقم ٥٦١٧ كتاب الحدود باب حد القذف وقال: "قلت: حديث غريب وفي الفردوس لأبي شجاع الديلمي عن عبد الله بن عمرو مرفوعًا (نصب الراية لأحاديث الهداية لجمال الدين الزيلعي ٣٥٣/٣ مؤسسة الريان – جدة) وضعفه الألباني في ضعيف الجامع الصغير رقم ١٥٢ (ضعيف الجامع الصغير لناصر الدين الألباني ص ٢٤ دار المكتب الإسلامي).

(١٢) رواه مسلم رقم ٤٠٤٠ كتاب الأشربة باب جواز استتباعه غيره إلى دار من يثق برضاه بذلك ويتحققه تحققًا تامًّا واستحباب الاجتماع على الطعام ص٩٨١.

(١٣) صحيح مسلم بشرح النووي للإمام يحيى بن شرف النووي ٢٢٣/١٣ (طبعة المطبعة المصرية بالأزهر ١٩٢٩).

وجاء في تفسير القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، في تفسير قوله تعالى: **﴿إِنَّ ابنـي مِنْ أَهْلِي﴾**[١]

قال الحسن: كان ابن امرأته، دليله قراءة علي: ونادى نوح ابنها"[٢].

الأم في الاصطلاح:

عرفها الأحناف: بأنها من ولدتك، أو ولدت من ولدك[٣]. **وعرفها المالكية:** بأنها اسم لكل أنثى لها عليك ولادة، من جهة الأم أو من جهة الأب[٤]. **وعرفها الشافعية:** بأنها كل أنثى ينتهي إليها نسبك بالولادة[٥]. **وعرفها الحنابلة:** بأنها كل من انتسبت إليها بولادة، سواء وقع عليها اسم الأم حقيقة، وهي التي ولدتك، أو مجازًا، وهي التي ولدت من ولدتك وإن علا[٦] . ولفظ الأم يطلق حقيقة على الوالدة بعينها، كما في قوله تعالى: **﴿ فَرَجَعْنَاكَ إِلىٰ أُمِّكَ ﴾** [٧] أي إلى والدتك. ويطلق مجازًا على ما يأتي:

١- **الجدة:** وهي الأم البعيدة التي ولدت من ولدته؛ ولذا قيل لحواء هي أمنا، وإن كان بينها وبيننا وسائط[٨]، ولقوله تعالى: **﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾** [٩]، والجدة من قبل الأب والأم ملحقة بهن[١٠].

٢- **الخالة:** لقوله – صلى الله عليه وسلم-: "الخالة بمنزلة الأم"[١١].

٣- **المرضعة:** لقوله تعالى: **﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾** [١٢].

٤- **أزواج النبي**- صلى الله عليه وسلم- : فهن أمهات المؤمنين، لقوله تعالى: **﴿وَأَزْوَاجُهُ أُمَّهَاتُهُمْ﴾** [١٣]،[١٤].

---

(١) سورة هود الآية رقم ٤٥.
(٢) الجامع لأحكام القرآن لأبي عبد الله محمد بن أحمد القرطبي ١٣٤/١١ تحقيق د/ عبدالله بن عبد المحسن التركي مؤسسة الرسالة – بيروت، أيضًا: النكت والعيون تفسير الماوردي لأبي الحسن بن حبيب الماوردي ٤٧٥/٢ دار الكتب العلمية – بيروت.
(٣) البناية في شرح الهداية لأبي محمود أحمد العيني الحنفي ٥٠٤/٤ دار الفكر – بيروت.
(٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لأبي الوليد محمد بن رشد القرطبي ٣٢/٢ دار المعرفة- بيروت.
(٥) روضة الطالبين وعمدة المفتين للإمام النووي ١٠٨/٧ – المكتب الإسلامي – بيروت ١٩٩١.
(٦) المغني شرح مختصر الخرقي لموفق الدين أبي محمد بن قدامة ٥١٤/٩ – تحقيق د/ عبد الله بن عبد الحسن التركي، د/ عبد الفتاح الحلو – دار عالم الكتب – الرياض، منار السبيل في شرح الدليل للشيخ إبراهيم بن محمد بن ضويان ١٦١/٢ دار المكتب الإسلامي – بيروت.
(٧) سورة طه الآية رقم ٤٠.
(٨) التوقيف على مهمات التعاريف للإمام عبد الرؤوف المناوي ص ٦٢ – دار عالم الكتب – القاهرة، المفردات في غريب القرآن للراغب الأصفهاني ٢٧/١ مكتبة نزار مصطفى الباز.
(٩) سورة النساء الآية رقم ٢٣.
(١٠) تفسير النسفي لأبي البركات عبد الله النسفي ٣٤٥/١ – دار الكلم الطيب – بيروت.
(١١) رواه البخاري رقم ٢٦٩٩ كتاب الصلح باب كيف يكتب "هذا ما صالح فلان ابن فلان وفلان ابن فلان" ٢٦٨/٢.
(١٢) سورة النساء الآية رقم ٢٣.
(١٣) سورة الأحزاب الآية رقم ٦.
(١٤) المفردات ٢٧/١.

المبحث الثاني

بر الأبوين

البر لغة: الخير ويطلق أيضًا على الفؤاد ويقال: فلان لا يعرف هِرًّا من بِر: لا يميز من يكرهه ممن يحبه(١).

اصطلاحًا: عرفه المناوي في التوقيف: بر الوالدين هو التوسع في الإحسان إليهما، وتحري محابهما، وتوقي مكارههما والرفق بهما. وضده العقوق. ويستعمل البر في الصدق، لكونه بعض الخير المتوسع فيه(٢).

وقد أمر الإسلام ببر الأبوين، في نصوص كثيرة من القرآن والسنة منها:

١- قوله تعالى: ﴿ **وَاعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا ۖ وَبِالْوَالِدينِ إِحْسَانًا** ﴾ (٣).

٢- قوله تعالى: ﴿ **قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْ ۖ أَلا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا ۖ وَبِالْوَالِدينِ إِحْسَانًا** ﴾ (٤).

٣- قوله تعالى: ﴿ **وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلا تَعْبُدُوا إِلا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدينِ إِحْسَانًا ۚ إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِندَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أو كِلَاهُمَا فَلَا تَقُل لَّهُمَا أُفٍّ وَلا تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلا كَرِيمًا وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُل رَّبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا** ﴾ (٥).

٤- قوله تعالى: ﴿ **وَوَصَّيْنَا الإنسَانَ بِوَالديهِ حُسْنًا ۖ وَإِن جَاهَدَاكَ لِتُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا ۚ إلي مَرْجِعُكُمْ فَأُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ** ﴾ (٦).

٥- قوله تعالى: ﴿ **وَوَصَّيْنَا الإنسَانَ بِوَالديهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَىٰ وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ أَنِ اشْكُرْ لِي وَلِوَالديكَ إلي الْمَصِيرُ وَإِن جَاهَدَاكَ عَلَىٰ أَن تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا ۖ وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا ۖ وَاتَّبِعْ سَبِيلَ مَنْ أَنَابَ إلي ۚ ثُمَّ إلي مَرْجِعُكُمْ فَأُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ** ﴾ (٧).

وقد حفلت السنة النبوية بالنصوص، التي تؤكد على وجوب بر الأبوين. فعن عبد الله بن مسعود –رضي الله عنه– قال: سألت رسول الله –صلى الله عليه وسلم–أي العمل أفضل؟ قال:

---

(١) المعجم الوسيط مادة ب رر ص ٧٨.

(٢) التوقيف ص ٧٤.

(٣) سورة النساء الآية رقم ٣٦.

(٤) سورة الأنعام الآية رقم ١٥١.

(٥) سورة الإسراء الآيات أرقام ٢٣، ٢٤.

(٦) سورة العنكبوت الآية رقم ٨.

(٧) سورة لقمان الآيات أرقام ١٤، ١٥.

"الصلاة لوقتها". قال: قلت: ثم أي؟ قال: "بر الوالدين". قال: قلت: ثم أي؟ قال: "الجهاد في سبيل الله"[١]. فهذا الترتيب في الإجابة الواردة بلفظ (ثم)، يفيد تقديم منزلة بر الوالدين على الجهاد في سبيل الله. ونحن نعلم ما للجهاد من فضل عظيم وثواب كبير[٢]. ومن ذلك ما رواه عبد الله بن عمرو بن العاص –رضي الله عنهما – قال: جاء رجل إلى النبي –صلى الله عليه وسلم– فاستأذنه في الجهاد فقال: "أحي والداك؟" قال: نعم. قال: "ففيهما فجاهد"[٣]. وهذا دليل على عظم فضيلة البر بهما، وأنه آكد من الجهاد. وفيه حجة لما قاله العلماء أنه لا يجوز الجهاد إلا بإذنهما إذا كانا مسلمين، أو بإذن المسلم منهما[٤]. وعن أبي هريرة –رضي الله عنه–قال: جاء رجل إلى رسول الله –صلى الله عليه وسلم– فقال: يا رسول الله، من أحق الناس بحسن صحابتي؟ قال: "أمك". قال: ثم من؟ قال: "أمك". قال: ثم من؟ قال: "أمك". قال: ثم من؟ قال: "أبوك"[٥]. قال النووي –رحمه الله–: "وأجمعوا على أن الأم والأب آكد حرمة في البر ممن سواهما"[٦].

ومن مظاهر بر الأبوين:

١– طاعتهما: وذلك بتحقيق رغباتهما، وتجنب ما يسيء إليهما، مع الإسراع في الاستجابة، والارتياح في التنفيذ، –ولو كان الارتياح ظاهريًّا– وذلك لإدخال السرور على قلبهما، وذلك يكون فيما شرعه الله، مما فيه مصلحة للأبوين، وليس فيه ضرر ظاهر على الولد. فإذا أمره بمحرّم كالشرك والسرقة وترك الصلاة المفروضة، فلا تجب طاعتهما، بل تحرم. بدليل قوله تعالى: **﴿وَإِن جَاهَدَاكَ عَلَىٰ أَن تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا﴾** [٧] ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق[٨].

٢– الدعاء والاستغفار لهما والترحم عليهما وزيارة قبرهما: وهو ما يكون للأبوين المؤمنين في حياتهما وبعد الممات؛ لقوله تعالى: **﴿وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُل رَّبِّ**

---

(١) رواه البخاري رقم ٥٩٧٠ كتاب الأدب باب البر والصلة وقوله تعالى **﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنسَانَ بِوَالِدَيْهِ حُسْنًا﴾** (العنكبوت ٨) ٨٦/٤، مسلم رقم ٨٥ كتاب الإيمان، باب كون الإيمان بالله تعالى أفضل الأعمال واللفظ لمسلم ص٥٣.

(٢) موسوعة الأسرة تحت رعاية الإسلام للشيخ عطية صقر ١٥/٥ مكتبة وهبة – القاهرة.

(٣) رواه البخاري رقم ٣٠٠٤ كتاب الجهاد والسير باب الجهاد بإذن الأبوين ٣٥٩/٢، مسلم رقم ٦٢٥٤٩ كتاب البر والصلة والأدب باب بر الوالدين وأنهما أحق به ص ١١٨٦.

(٤) شرح صحيح مسلم للنووي ١٠٤/١٦.

(٥) رواه البخاري ٥٩٧١ كتاب الأدب باب من أحق الناس بحسن الصحبة ٨٦/٤ ومسلم رقم ٢٥٤٨ كتاب البر والصلة والأداب باب بر الوالدين وأنهما أحق به ص ١١٨٦ واللفظ للبخاري.

(٦) صحيح مسلم بشرح النووي ١٠٤/١٦.

(٧) سورة العنكبوت الآية رقم ٨.

(٨) الأسرة تحت رعاية الإسلام ٣٠/٥.

ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا ﴾[1] قال النسفي – رحمه الله – في مدارك التنزيل: "قال الزجاج: وألن جانبك متذللًا لهما، من مبالغتك في الرحمة لهما، ولا تكتفِ برحمتك عليهما التي لا بقاء لها، وادع الله بأن يرحمهما برحمته الباقية، واجعل ذلك جزاءً لرحمتهما عليك في صغرك، وتربيتهما لك"[2]. وقد أخرج مسلم في صحيحه، من حديث أبي هريرة –رضي الله عنه–، أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم– قال: "إذا مات الإنسان، انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، أو علم ينفع به، أو ولد صالح يدعو له"[3]. والدعاء والاستغفار يكون للأبوين المؤمنين، أما الكافران اللذان ماتا على الكفر فلا يدعو لهما، ولا يستغفر لهما؛ لقوله تعالى: **﴿مَا كَانَ لِلنَّبِيِّ وَالَّذِينَ آمَنُوا أَن يَسْتَغْفِرُوا لِلْمُشْرِكِينَ وَلَوْ كَانُوا أُولِي قُرْبَىٰ مِن بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُمْ أصحاب الْجَحِيمِ﴾** [4]. ولما رواه أبو هريرة –رضي الله عنه–، قال: قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: "استأذنت ربي أن أستغفر لأمي فلم يأذن لي، واستأذنته أن أزور قبرها فأذن لي"[5]. وسبب زيارته لقبر أمه، – كما حكى القاضي عياض –رحمه الله–، هو قوة الموعظة والذكرى بمشاهدة قبرها[6] . وقد استحب بعض العلماء زيارة قبر الأبوين[7].

٣– **الإنفاق عليهما:** وهو من مظاهر البر في المرتبة الأولى، وهو يكون بالقدر الذي يكفيهما ويناسب قدرهما، من مطعم وملبس وخدمة، وغير ذلك، وهذا من المعروف الذي أمر الله الولد، أن يصاحب به والديه[8].

---

(١) سورة الإسراء الآية رقم ٢٤.

(٢) تفسير النسفي ٢/٢٥٣.

(٣) رواه مسلم رقم ١٦٣١ كتاب الوصية، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته ص ٧٧٠.

(٤) سورة التوبة الآية رقم ١١٣.

(٥) رواه مسلم رقم ٩٧٦ كتاب الجنائز، باب استئذان النبي –**صلى الله عليه وسلم**– ربه عزو جل في زيارة قبر أمه ص ٤٣٣.

(٦) شرح صحيح مسلم للنووي ٧/٤٥.

(٧) سبل السلام شرح بلوغ المرام لابن حجر العسقلاني ٢/٣٢٧ – مكتبة المعارف – الرياض وقد جاء فيه: "أمر الرجال بالزيارة، وهو أمر ندب اتفاقًا، ويتأكد في حق الوالدين لآثار في ذلك"، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك لأبي البركات أحمد الدردير وبهامشه حاشية الشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي ٤/٧٤١ – دار المعارف – القاهرة وقد جاء فيه: "ويستحب زيارة قبرهما كل جمعة" وقد استدل القائلون باستحباب زيارة قبر الأبوين بحديث أبي هريرة –**رضي الله عنه**– قال: قال رسول الله –**صلى الله عليه وسلم**–: "من زار قبر أبويه – أو أحدهما – في كل جمعة غفر له وكُتب برًّا" الحديث رواه الطبراني في المعجم الأوسط رقم ٦١١٤ وعلق عليه الطبراني: "لا يروى هذا الحديث عن رسول الله –**صلى الله عليه وسلم**–إلا بهذا الإسناد، تفرد به يحيى بن العلاء" (المعجم الأوسط لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني ٦/١٧٥ – دار الحرمين – القاهرة – ١٩٩٥) وضعفه الهيثمي في مجمع الزوائد وقال: "فيه عبد الكريم أبو أمية وهو ضعيف" (مجمع الزوائد ومنبع الفوائد لنور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي المصري ٣/١٤٤ دار الكتب العلمية – بيروت) وعلق عليه الألباني في ضعيف الجامع بأنه: "موضوع" (ضعيف الجامع الصغير وزيادته محمد ناصر الدين الألباني رقم ٥٦٠٥ ص ٨٠٠٨ – دار المكتب الإسلامي).

(٨) الأسرة تحت رعاية الإسلام ٥/٣٩.

٤- **استئذانهما في الجهاد والسفر:** حرم على الولد الجهاد بغير إذن الأبوين؛ وذلك لما قد يشق عليهما من توقع قتله، أو قطع عضو من أعضائه، ولشدة تفجعهما على ذلك.[(١)] فعن عبد الله بن عمرو بن العاص - رضي الله عنهما -، قال: جاء رجل إلى النبي -صلى الله عليه وسلم-، يستأذنه في الجهاد. فقال: "أحيٌّ والداك؟" قال: نعم. قال: "ففيهما فجاهد"[(٢)]. وإذا أراد الولد السفر لغرض التجارة، أو لغرض تحصيل العلم، والسفر بعيد فيه خطر شديد، فمنعه أبواه، لم يجز له السفر إلا بإذنهما؛ لأنهما يشفقان على ولدهما، فيتضرران بذلك، وقد يحتاجان لخدمته[(٣)].

٥- **صلة أصدقاء الأبوين وأهل ودهما:** وهذا المظهر من مظاهر البر يدخل السرور على قلب الأبوين. وحضّ عليه النبي -صلى الله عليه وسلم-ففي الحديث عن ابن عمر-رضي الله عنهما- أنه سمع رسول الله -صلى الله عليه وسلم- يقول: "إن أبر البر، صلة الولد أهل ود أبيه"[(٤)]. وقد قال النووي -رحمه الله-: "وفي هذا فضل صلة أصدقاء الأب، والإحسان إليهم وإكرامهم، وهو متضمن لبر الأب وإكرامه؛ لكونه بسببه، وتلتحق به أصدقاء الأم"[(٥)]. وقد ذهب الشيخ عطية صقر - رحمه الله - في موسوعة الأسرة تحت رعاية الإسلام، إلى أن اللفظ في الحديث عام، يتناول إكرام الوالدين في إكرام الأصدقاء، سواء أكان ذلك في حال الحياة، أم بعد الوفاة. وإذا كان إكرام الصديق يسره بعد وفاته، فأولى أن يسره حال حياته[(٦)].

٦- **الصدقة عن الأبوين بعد الوفاة:** عن أبي هريرة - **رضي الله عنه** - أن رجلًا قال للنبي -صلى الله عليه وسلم-: إن أبي مات وترك مالًا ولم يوص، فهل يكفّر عنه أن أتصدق عنه؟ قال: "نعم"[(٧)].

٧- **قضاء ما عليهما من نذر ودين:** عن ابن عباس -رضي الله عنهما- قال: جاءت امرأة إلى رسول الله -صلى الله عليه وسلم-فقالت: يا رسول الله، إن أمي ماتت وعليها صوم نذر، أفأصوم عنها؟ قال: "أرأيتِ لو كان على أمك دين فقضيتِه، أكان يؤدي ذلك عنها؟" قالت: نعم. قال: "فصومي عن أمك"[(٨)]. وعن ابن عباس -رضي الله عنهما- أيضًا أن امرأة من جهينة، جاءت إلى النبي -صلى الله عليه وسلم-فقالت: إن أمي نذرت أن تحج، فلم تحج حتى ماتت، فأحج عنها؟ قال: "نعم حجي

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ٨٧/٢ وقد جاء فيه: "وقد حرم على الولد الجهاد بغير إذنهما لما يشق عليهما من توقع قتله أو قطع عضو من أعضائه ولشدة تفجعهما على ذلك وقد ألحق بذلك كل سفر يخافان فيه على نفسه أو عضو من أعضائه".

(٢) سبق تخريجه ص ١٩.

(٣) بدائع الضائع في ترتيب الشرائع للإمام علاء الدين الكاساني ٩٨/٧ - دار الكتب العلمية - بيروت.

(٤) رواه مسلم رقم ٢٥٥٢ كتاب البر والصلة باب فضل صلة أصدقاء الأب والأم ص ١١٨٩.

(٥) شرح النووي على صحيح مسلم ١١٠/١٦.

(٦) الأسرة تحت رعاية الإسلام ٤٧/٥.

(٧) رواه مسلم رقم ١٦٣٠ كتاب الوصية باب ثواب الصدقات إلى الميت ص ٧٦٩.

(٨) رواه مسلم رقم ١١٤٨ كتاب الصيام باب قضاء الصيام عن الميت ص ٥٠٩.

عنها، أرأيتِ لو كان على أمك دين، أكنتِ قاضيته؟ اقضوا الله، فالله أحق بالوفاء"(١).

- **آثار البر:**

١- إجابة الدعاء وتفريج الكربات، ويظهر ذلك من حديث الثلاثة، الذين انطبقت عليهم الصخرة في الغار، ودعا كل واحد منهم بأحب الأعمال إلى الله، فانفرجت. وفيه: "قال بعضهم لبعض: انظروا أعمالًا عملتموها لله صالحة، فادعوا الله بها لعله يفرجها، فقال أحدهم: اللهم إنه كان لي والدان شيخان كبيران، ولي صبية صغار كنت أرعى عليهم، فإذا رحت عليهم فحلبتُ بدأت بوالديّ أسقيهما قبل ولدي، وإنه نأى بي الشجرُ فما أتيت حتى أمسيت، فوجدتهما قد ناما، فحلبت كما كنت أحلب، فجئت بالحلاب، فقمت عند رءوسهما، أكره أن أوقظهما من نومهما، وأكره أن أبدأ بالصبية قبلهما، والصبية يتضاغون عند قدمي، فلم يزل ذلك دأبي ودأبهم حتى طلع الفجر، فإن كنت تعلم أني فعلت ذلك ابتغاء وجهك، فافرج لنا فرجة نرى منها السماء، ففرج الله لهم فرجة، فرأوا منها السماء"(٢).

وفي الحديث فضل بر الوالدين، وفضل خدمتهما، وإيثارهما عمن سواهما من الأولاد والزوجة وغيرهم(٣).

٢- امتثال الإنسان أمر الله في بر الأبوين، وهو ما يحقق رضا المولى عزّ وجل. فعن عبد الله بن عمرو – رضي الله عنهما – قال: "رضا الرب في رضا الوالد، وسخط الرب في سخط الوالد"(٤).

٣- البركة في العمر والسعة في الرزق: لما رواه أنس بن مالك –**رضي الله عنه**– أن رسول الله –صلى الله عليه وسلم–: "قال من أحب أن يُبسط له في رزقه، وينسأ له في أثره، فليصل

---

(١) رواه البخاري رقم ١٨٥٢ كتاب جزاء الصيد، باب الحج والنذور عن الميت والرجل يحج عن المرأة ١٧/٢.

(٢) رواه البخاري رقم ٥٩٧٤ كتاب الأدب، باب إجابة دعاء من بر والديه ٨٧/٤، مسلم رقم ٢٧٤٣ كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار، باب قصة أصحاب الغار الثلاثة والتوسل بصالح الأعمال ص ١٢٥٧ (الحلاب: اللبن المحلوب وهو الإناء الذي يحلب فيه (صحيح مسلم يشرح النووي ٥٦/١٧)، يتضاغون: يصيحون ويستغيثون من شدة الجوع (صحيح مسلم بشرح النووي ٥٦/١٧).

(٣) صحيح مسلم يشرح النووي ٥٦/١٧.

(٤) رواه البخاري في الأدب المفرد رقم ٢ باب قوله تعالى: ﴿ ووَصَّيْنَا الإنسَانَ بِوَالِدَيْهِ حُسْنا ﴾ العنكبوت ٨ (الأدب المفرد لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري ص ١١ المكتبة السلفية والترمذي رقم ١٨٩٩ كتاب البر والصلة باب ما جاء من الفضل في رضا الوالدين (سنن الترمذي لأبي عيسى محمد بن عيسى ٣١١/٤ مكتبة مصطفى البابي الحلبي – مصر) وأخرجه الحاكم في المستدرك رقم ٧٢٤٩، كتاب البر والصلة وقال (هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه) (المستدرك على الصحيحين لأبي عبد الله محمد بن الحاكم النيسابوري ١٦٨/٤ دار الكتب العلمية –بيروت) وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة رقم ٥١٦ وقال: "الحديث لا يخرج عن رتبة الحسن بمجموع طرقه" (سلسلة الأحاديث الصحيحة لمحمد ناصر الدين الألباني ٤٣/٢ مكتبة المعارف – الرياض).

رحمه"(١) . والأبوان أولى ذوي الأرحام بالصلة والبر.

٤–دخول الجنة لحديث أبي هريرة – رضي الله عنه – قال: "قال رسول الله –صلى الله عليه وسلم–: "رغم أنف ثم رغم أنف ثم رغم أنف، قيل من يا رسول الله؟ قال: من أدرك أبويه عند الكبر أحدهما أو كليهما، فلم يدخل الجنة"(٢).

وعن أبي الدرداء –**رضي الله عنه**– قال:" سمعت رسول الله –صلى الله عليه وسلم–يقول: "الوالد أوسط أبواب الجنة، فإن شئت فأضع ذلك الباب، أو احفظه"(٣).

– **بر الأبوين الكافرين:** ذهب الفقهاء إلى وجوب بر الأبوين الكافرين، مثلهما في ذلك مثل الأبوين المسلمين. لأن البر مقابل ما فعل الأبوان بالولد من معروف، وما قاما به من تربية ورعاية.(٤) وذلك لقوله تعالى: ﴿**وإِن جَاهَدَاكَ عَلَى أَن تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلا تُطِعْهُمَا وصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفا**﴾ (٥) ولحديث أسماء بنت أبي بكر –رضي الله عنهما– أنها قالت: قدمت عليّ أمي وهي مشركة، في عهد رسول الله –صلى الله عليه وسلم–، فاستفتيت رسول الله –صلى الله عليه وسلم–قلت: إن أمي قدمت عليّ وهي راغبة، أفأصِل أمي؟

فقال: "نعم صِلي أمك"(٦).

- **عقوق الأبوين:**

العقوق لغة: هو ضد البر، وهو مأخوذ من العق أي الشق والقطع. (٧) فكما استحبت

---

(١) رواه البخاري رقم ٥٩٨٦ كتاب الأدب باب من بسط له في الرزق بصلة الرحم ٨٩/٤، مسلم رقم ٥٥٧، كتاب البر والصلة والآداب باب صلة الرحم وتحريم قطعها ص١١٩١ ومعنى ينسأ له في أثره أي يؤخر له في أجله والأثر الأجل لأنه تابع للحياة وفي أثرها (صحيح مسلم بشرح النووي ١١٤/١٦).

(٢) رواه مسلم رقم ٥٥١، كتاب البر والصلة والآداب باب رغم أنف من أدرك أبويه أو أحدهما عند الكبر فلم يدخل الجنة ص ١١٨٩.

(٣) رواه الترمذي رقم ١٩٠٠ كتاب البر والصلة باب ما جاء من الفضل في رضا الوالدين وقد علق عليه الترمذي وقال: "هذا حديث صحيح" (٣١١/٤)، ورواه الحاكم في المستدرك رقم ٧٢٥٢ كتاب البر والصلة وقال: "حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه" (١٦٩/٤)، وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة برقم ٩١٤ ٥٨٤/٢).

(٤) أحكام القران للجصاص ٢١٩/٥، الجامع لاحكام القران ٤٧٥/١٦، الشرح الصغير ٧٣٩/٤ وقد جاء فيه: "ويجب بر الوالدين وإن كانت الأم تفضل على الأب في البر ولو كانا مشركين أو فاسقين بالجوارح أو بسبب الاعتقاد ويكون البر بالقول اللين الدال على محبتهما بأن يقول لهما ما ينفعهما في أمر دينهما ودنياهما بدون رفع صوت عليهما ويقود الأعمى منهما – ولو كان كافرًا – للكنيسة ويحملهما لها، ويعطيهما ما ينفقانه في أعيادهما لا ما ينفقانه في الكنيسة أو للقسيس " أ هـ.

(٥) سورة لقمان الآية رقم ١٥.

(٦) رواه البخاري رقم ٢٦٢٠ كتاب الهبة باب الهدية للمشركين ٢٤٢/٢.

(٧) لسان العرب مادة ع ق ق ٢٥٧/١٠.

العقول البر وأكده الشرع، استنكرت العقوق ونفرت منه، والفطرة السليمة تمقته؛ لأنه لا شيء أعظم ألما للنفس، من أن يحسن الإنسان إلى شخص غاية الإحسان، ويتحمل المشاق في سبيل سعادته، ثم لا يرى منه مكافأة على ذلك، أو تكون المكافأة سوءًا أو شرًّا(١).

– وقد نهى رسول الله –صلى الله عليه وسلم–عن العقوق، بل جعله من أكبر الكبائر. فعن أبي بكرة – رضى الله عنه– قال:" قال رسول الله –صلى الله عليه وسلم–: "ألا أنبئكم بأكبر الكبائر؟"

قلنا: بلي يا رسول الله. قال: "ثلاثًا: الإشراك بالله، وعقوق الوالدين" وكان متكئًا فجلس، فقال: "ألا وقول الزور وشهادة الزور، ألا وقول الزور وشهادة الزور" فما زال يقولها حتى قلت لا يسكت." (٢) وعن المغيرة بن شعبة –رضي الله عنه–، عن النبي –صلى الله عليه وسلم–، قال: "إن الله حرم عليكم عقوق الأمهات، ومنعًا وهات، ووأد البنات، وكره لكم قيل وقال، وكثرة السؤال، وإضاعة المال"(٣).

– ومظاهر العقوق متعددة، ومنها:

١– إظهار الملل والضجر والتأفف، وإساءة القول، ورفع الصوت. وقد أمر الله تعالى بأن يقابلهما بالحسنى واللين والمودة، فقال تعالى: **﴿ إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِندَكَ الكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلاهُمَا فَلا تَقُل لَّهُمَا أُفٍّ ولا تَنْهَرْهُمَا وقُل لَّهُمَا قَوْلا كَرِيما ﴾** (٤).

٢– التسبب في شتمهما ولعنهما. فعن عبد الله بن عمرو –رضي الله عنهما– قال:" قال رسول الله –صلى الله عليه وسلم–: "إن من أكبر الكبائر، أن يلعن الرجل والديه" – قيل يا رسول الله، وكيف يلعن الرجل والديه؟ قال: "يسب الرجل أبا الرجل، فيسب أباه، ويسب أمه، فيسب أمه"(٥).

٣– ومن العقوق انتساب الولد إلى غير أبيه؛ فعن سعد بن أبي وقاص – **رضى الله عنه** – قال: سمعت رسول الله –صلى الله عليه وسلم– يقول: "من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم أنه

---

(١) الأسرة تحت رعاية الإسلام ٥/٨٠.

(٢) رواه البخاري رقم ٥٩٧٦ كتاب الأدب باب عقوق الوالدين من الكبائر ٨٧/٤، مسلم رقم ٨٧ كتاب الإيمان باب بيان الكبائر وأكبرها ص ٥٤.

(٣) رواه البخاري رقم ٥٩٧٥ كتاب الأدب باب عقوق الوالدين من الكبائر ٨٧/٤، مسلم رقم ١٧١٥ كتاب الأقضية باب النهي عن كثرة المسائل من غير حاجة والنهي عن منع وهات، وهو الامتناع عن أداء حق لزمه أو طلب ما لا يستحقه ص ٨٢٠.

(٤) سورة الإسراء الآية رقم ٢٣.

(٥) رواه البخاري رقم ٥٩٧٣ كتاب الأدب باب لا يسب الرجل والديه ٨٦/٤.

غير أبيه، فالجنة عليه حرام.[1] وعن أبي هريرة – **رضى الله عنه** –، عن النبي –صلى الله عليه وسلم– قال: "لا ترغبوا عن آبائكم، فمن رغب عن أبيه فهو كفر"[2].

والمقصود من الحديثين، هو من تحول عن نسبه لأبيه إلى غير أبيه، عالمًا عامدًا مختارًا[3].

- **جزاء العقوق:**

١– سخط الله عز وجل؛ لحديث عبدالله بن عمرو –رضي الله عنهما–، أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم– قال: "رضا الرب في رضا الوالد وسخط الرب في سخط الوالد"[4] وذلك لأن الله تعالى أمر أن يطاع الأب ويكرم، فمن أطاعه أطاع الله، ومن أغضبه فقد أغضب الله، وهذا وعيد شديد يفيد أن العقوق كبيرة[5].

٢– إجابة دعاء أبويه عليه: فعن أبي هريرة –رضي الله عنه–، قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم–: "ثلاث دعوات مستجابات لا شك فيهن: دعوة المظلوم، ودعوة المسافر، ودعوة الوالد على ولده"[6].

٣– القصاص منه في الدنيا، وذلك بمجازاته بالمثل، عن طريق عقوق ولده له، والجزاء من جنس العمل، وهو أمر واقع مشاهد،[7] ولحديث أبي بكرة –رضي الله عنه–عن النبي – صلى الله عليه وسلم– قال: "ما من ذنب أحرى أن يعجل الله لصاحبه العقوبة في الدنيا، مع ما يدخر له في الآخرة، مثل البغي أو قطيعة الرحم"[8].

---

(١) رواه البخاري رقم ٦٧٦٦ كتاب الفرائض، باب من ادعى إلى غير أبيه ٢٤٤/٤، مسلم رقم ٦٣ كتاب الإيمان باب بيان حال إيمان من رغب عن أبيه وهو يعلم صـ٤٧.

(٢) رواه البخاري رقم ٦٧٦٨ كتاب الفرائض، باب من ادعى إلى غير أبيه ٢٤٤/٤، مسلم رقم ٦٢ كتاب الإيمان باب بيان حال إيمان من رغب عن أبيه وهو يعلم صـ٤٧

(٣) فتح الباري بشرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني ٥٦/١٢ طبعة خاصة مطبوعة على نفقة الأمير سلطان بن عبد العزيز.

(٤) سبق تخريجه ص٢٢.

(٥) تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي لمحمد بن عبدالرحمن المباركفوري ٥/٦، دار الفكر – بيروت.

(٦) رواه الترمذي رقم ١٩٠٥ كتاب البر والصلة باب ما جاء في دعوة الوالدين ٣١٤/٤ وأخرجه البخاري في الأدب المفرد رقم ٤٨ باب دعوة المظلوم ص ١٢٧ وصححه الألباني في تخريجه لصحيح الأدب المفرد للألباني ص ١٨١ مكتبة الدليل.

(٧) الأسرة تحت رعاية الاسلام ٨٣/٥.

(٨) رواه أبو داود رقم ٤٩٠٢ كتاب الأدب باب في النهي عن البغي ٢٦٣/٧، الترمذي ٢٥١١ كتاب صفة القيامة والرقائق والورع، باب في عظم الوعيد على البغي ٦٦٤/٤ وصححه الترمذي وقال: "هذا حديث حسن صحيح" ورواه ابن ماجة رقم ٤٢١١ كتاب الزهد باب البغي ١٤٠٨/٢ وصححه الألباني في صحيح الأدب المفرد ص ٥.

الباب الأول: أحكام الأبوين في العبادات.

الباب الثاني: أحكام الأبوين في المعاملات، والميراث.

الباب الثالث: أحكام الأبوين في الأسرة.

الباب الرابع: أحكام الأبوين في العقوبات، والقضاء، والشهادة.

الباب الأول

أحكام الأبوين في العبادات

تمهيد :

للعبادات صور شتى، وتنقسم باعتبارات مختلفة، منها ما يتعلق بالبدن، ومنها ما يتعلق بالمال. حيث تنقسم العبادات إلى عبادات بدنية محضة؛ وهي ما لا دخل للمال فيها، حيث يؤديها المرء بنفسه، كالصلاة، والصيام. وعبادات مالية محضة؛ وهي المتعلقة بالمال، كزكاة المال، وزكاة الفطر. وعبادات تجمع بين المال والبدن؛ وهي ما يقوم به المكلف بنفسه، منفقًا فيها مالًا، كالحج والجهاد.[١] ، كما أتناول في هذا الباب مسألة استئذان الولد أبويه في السفر، لطلب العلم والتجارة .

ويكون ذلك في الفصول الآتية:

الفصل الأول: أحكام الأبوين في العبادات البدنية.

الفصل الثاني: أحكام الأبوين في العبادات المالية.

الفصل الثالث: أحكام الأبوين في العبادات المالية البدنية واستئذان الأبوين للسفر للجهاد، وطلب العلم والتجارة

---

(١) ينظر هذا التقسيم في: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي للبخاري١/١٥٤ دار الكتاب الأسلامي، التقرير والتحبير على تحرير الكمال بن همام لابن أمير حاج ٢/٤٤ دار الكتب العلمية لبنان، تيسير التحرير لأمير بادشاه الحنفي ٢/٧٣ دار الفكر بيروت.

الفصل الأول

أحكام الأبوين في العبادات البدنية

وأتناوله في المباحث الآتية:

المبحث الأول : أحكام الأبوين في الصلاة.

المبحث الثاني: أحكام الأبوين في الصيام.

المبحث الأول

أحكام الأبوين في الصلاة

وأتناوله في المطالب الآتية:

المطلب الأول: إيثار الأبوين بالقرب في الوضوء والصلاة.

المطلب الثاني: إمامة الولد أبويه في الصلاة.

المطلب الثالث: أمر الأبوين الولد بالصلاة وضربه عليها.

المطلب الرابع: قطع الصلاة لنداء أحد الأبوين.

المطلب الخامس: أحكام الأبوين في الصلاة على الميت.

المطلب الأول

إيثار الأبوين بالقرب في الوضوء والصلاة

هل يجوز أن يفضل أحد غيره على نفسه، في ثواب فعل العبادات؟ وهل من بر الأبوين، أن يفضلهما الولد على نفسه في الأجر والثواب؟ وهل يجوز أن يعطي الولد أباه ماء وضوئه، إذا كان معه ما يكفيه فقط ليتوضأ به؟ وإذا سبق الولد إلى الصف الأول، ثم جاء أبوه، هل يتأخر ليتقدم الأب؟ للفقهاء في المسألة قولان:

القول الأول: ويرى جواز الإيثار بالقرب. وهو قول لدى الأحناف(١) وقول لدى الحنابلة(٢).

القول الثاني: ويرى كراهة جواز الإيثار بالقرب. وهو قول الشافعية (٣) والراجح لدى الحنابلة(٤).

(١) حاشية ابن عابدين تحقيق عادل عبد الموجود، علي معوض ٣١١/٢ – دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة الأولى ١٩٩٤ وقد جاء فيه: "وينبغي ان تقيد المسألة بما إذا عارض تلك القربة ما هو أفضل منها كاحترام العلم والأشياخ فيكون الإيثار بالقربة انتقالاً من قربة إلى ما هو أفضل منها وهو الاحترام المذكور"، الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي ص١٣٢ تحقيق محمد مطيع – دار الفكر العربي.

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي ٣٠٨/١ تحقيق محمد حامد الفقي – ١٩٥٦وقد جاء فيه: "ولو كان الماء لأحدهم لم يكن له بذله لغير الوالدين على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب، لكن إن فضل منه عن حاجته، استحب له بذله".

(٣) المجموع شرح المهذب للنووي ٤٢١/٤ تحقيق وتكملة محمد نجيب المطبعي – مكتبة الإرشاد. – السعودية – وقد جاء فيه: "فرع في مذاهب العلماء في التخطي........ ودليل كراهته أنه آثر بالقربة وهذا تصريح منهم بأن الإيثار بالقربة مكروه"، إعانة الطالبين للسيد البكري الشافعي ٩٤/٢ – دار إحياء الكتب العربية، حواشي تحفة المحتاج بشرح المنهاج للشرواني ٤٧٣/٢ – المكتبة التجارية الكبرى – القاهرة، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية للسيوطي ١٩٦/١ – مكتبة نزار الباز – الرياض – ١٩٩٧.

(٤) الإنصاف ٣٠٨/١، الفروع لابن مفلح ٢٧٧/١ طبعة مؤسسة الرسالة تحقيق د/ عبد الله التركي وقد جاء فيه: "وإذا كان الماء ملكًا لأحدهما فهو أحق به، لأنه محتاج إليه لنفسه، ولا يجوز بذله لغيره.

واستدل أصحاب القول الأول بالآتي:

١- قوله تعالى: ﴿ **وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ** ﴾، [(١)] والآية دليل على عدم الكراهة [(٢)].

٢- ما رواه البخاري ومسلم، عن سهل بن سعد التستري -رضي الله عنه- أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم-أتي بشراب فشرب منه، وعن يمينه غلام، وعن يساره أشياخ، فقال للغلام: أتأذن لي أن أعطي هؤلاء؟، فقال الغلام: لا والله! لا أوثر بنصيبي منك أحدًا. قال: فتلّه رسول الله -صلى الله عليه وسلم-في يده [(٣)].

ووجه الدلالة: أن مقتضى طلب الإذن، مشروعية ذلك بألا كراهة، وإن جاز أن يكون غير أفضل [(٤)].

واستدل أصحاب القول الثاني بالآتي:

١- أن الإيثار في حظوظ النفس وأمور الدنيا، وخلاف ذلك لا يجوز [(٥)]، وقد يحتج للكراهة بقوله -صلى الله عليه وسلم-: "لا يزال قوم يتأخرون، حتى يؤخرهم الله تعالى" [(٦)].

٢- ولأن الغرض من العبادات التعظيم والإجلال، فمن آثر به، فقد ترك إجلال الإله وتعظيمه [(٧)].

وقد ناقش أصحاب القول الثاني، استدلال أصحاب القول الأول بالآية الكريمة: ﴿**ويُؤْثِرُونَ عَلَى أَنفُسِهِمْ**﴾ بأن المقصود بها الإيثار في حظوظ النفوس، والإيثار بحظوظ النفوس بلا شك مستحب، وبينّه تمام الآية: "ولو كان بهم خصاصة"[(٨)].

---

(١) سورة الحشر الآية رقم ٩.

(٢) حاشيه ابن عابدين ٣١١/٢.

(٣) رواه البخاري رقم ٥٦٢٠ كتاب الأشربة باب هل يستأذن الرجل عن من يمينه في الشراب ليعطي الأكبر (الجامع الصحيح المسند من حديث رسول الله -**صلى الله عليه وسلم**- تحقيق محيي الدين الخطيب ١٩/٤ دار المكتبه السلفيه)، مسلم رقم ٢٠٣٠ كتاب الأشربة باب استحباب إدارة الماء واللبن ونحوهما عن يمين المبتدئ. صحيح مسلم لمسلم بن الحجاج ص ٩٧٥ دار طيبة ٢٠٠٦ ومعني تلّه في يده: وضعه (فتح الباري لشرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني ٩٠/١٠ تحقيق عبد القادر شيبة الحمد.

(٤) حاشية ابن عابدين ٣١١/٢.

(٥) المجموع ٤٢١/٤، الأشباه والنظائر للسيوطي ١/ ١٩٦ وقد جاء فيه: "وقال الإمام لو دخل الوقت ومعه ماء يتوضأ به فوهبه لغيره ليتوضأ به، لم يجز، لا أعرف فيه خلافًا، لأن الإيثار يكون فيما يتعلق بالنفوس لا فيما يتعلق بالقرب والعبادات"، حواشي تحفة المنهج ٤٧٣/٢.

(٦) رواه مسلم رقم ٤٣٨ كتاب الصلاة باب تسوية الصفوف وإقامتها وفضل الأول فالأول منها والازدحام على الصف الأول والتسابق إليها وتقديم أولي الفضل وتقريبهم من الإمام ص ٢٠٥.

(٧) الأشباه والنظائر للسيوطي ١/ ١٩٦.

(٨) المجموع ٤٢١/٤.

الراجح: والذي أميل إليه هو قول الفريق الثاني، القائل بكراهة الإيثار في القربات، وذلك؛ لأن الأبوين والولد سواء في العبادة، وفي فعل المفروضات، وترك المحرمات، وفي الآخرة لا يغني والد عن ولده شيئًا، ولا مولود هو جاز عن والده شيئًا. ولا ينافي ذلك وجوب البر والإحسان، والطاعة في غير معصيه الله.

المطلب الثاني

إمامة الولد لأبيه في الصلاة

– ذهب فريق من الفقهاء إلى كراهة إمامة الرجل لأبيه. ولكن إذا كان الأب جاهلًا، والابن عالمًا، يقدم الإبن. وهو قول الأحناف، في معرض حديثهم عن أحكام الجنائز.(١) وقول المالكية(٢) وقول لدى الحنابلة(٣).

وذهب **الفريق الثاني من الشافعية**(٤) إلى عدم كراهة ذلك.

واستدل أصحاب القول الأول: بأن للأب على ابنه فضيلة، وزيادة سن، وهو ما يعتبر ترجيحًا له في استحقاقه للإمامة(٥).

الراجح: القول الثاني القائل بعدم كراهة إمامة الولد لأبيه، هو الذي أميل إليه. وذلك؛ لأن إمامة الصلاة تشترط شروطًا مخصوصة، وردت في سنة النبي –صلى الله عليه وسلم–حيث قال: "يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله، فإن كانوا في القراءة سواء فأعلمهم بالسنة، فإن كانوا في السنة سواء فأقدمهم هجرة، وإن كانوا في الهجرة سواء فأقدمهم سنًّا، ولا يؤمّن الرجل الرجل في سلطانه، ولا يقعد في بيته على تكرمته إلا بإذنه"(٦).

فإن تساوى الأب والابن في القراءة والعلم، فلا شك أن تقديم الأب أولى.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق وبهامشه الحواشي المسماة بمنحة الخالق على البحر الرائق لابن نجيم الحنفي والهامش لابن عابدين ٢/١٩٤ وقد جاء فيه: "فلو كان الأب جاهلًا والابن عالمًا ينبغي تقديم الابن كما في سائر الصلوات"، مراقي الفلاح بإمداد الفتاح شرح نور الإيضاح ونجاة الأرواح للشرنبلالي الحنفي ص ٢١٥ دار الكتب العلمية – بيروت ٢٠٠٤.

(٢) الإكليل شرح مختصر خليل للشيخ محمد الأمير ص٦٤ تحقيق الشيخ عبدالله الصديق الغماري مكتبة القاهرة، بلغة السالك لأقرب المسالك {حاشيه الصاوي} الشيخ أحمد الصاوي على الشرح الصغير لأحمد الدردير ١/٢٩٩ دار الكتب العلمية–بيروت–١٩٩٥وقد جاء فيه:"وتقديم الأب والعم على الابن وابن الأخ عند المشاحة، وأما عند التراضي فالابن أو ابن الأخ الزائد في الفضل أولى".

(٣) المستوعب للشيخ محمد بن عبدالله السامري الحنبلي ١/٢٣٩ تحقيق د/عبدالملك بن دهيش –مكة المكرمة ٢٠٠٣وقد جاء فيه: "ويكره أن يؤم الرجل أباه".

(٤) المجموع ٤/١٨٣ وقد جاء فيه: "لا يكره أن يؤم قومًا فيهم أبوه أو أخ له أكبرمنه".

(٥) البحر الرائق ٢/١٩٤، مراقي الفلاح ص ٢١٥.

(٦) رواه مسلم رقم ٦٧٣، كتاب المساجد باب من أحق بالصلاة ص ٣٠٢.

المطلب الثالث

أمر الأبوين الولد بالصلاة وضربه عليها

ذهب جمهور الفقهاء من الأحناف(١) والمالكية(٢) والشافعية(٣) والحنابلة(٤) إلى أن الأب يأمر أولاده بالصلاة وهم أولاد سبع، ويضربهم وهم أبناء عشر سنين، ويستدل على ذلك بالتالي:

١- قوله تعالى: ﴿وَأْمُرْ أَهْلَكَ بِالصَّلَاةِ﴾ (٥) وقوله تعالى: ﴿قُوا أَنفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا﴾(٦).

٢- قوله -صلى الله عليه وسلم-: "مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين، واضربوهم عليها وهم أبناء عشر، وفرقوا بينهم في المضاجع"(٧).

٣- قوله -صلى الله عليه وسلم-: "وإن لولدك عليك حقًّا"(٨). وفيه ما يدل على أنّ على الأب تأديب ولده، وتعليمه ما يحتاج إليه من وظائف الدين، وهذا التعليم واجب على الأب، قبل بلوغ الصبي والصبية"(٩).

وقد اختلف الفقهاء في الأمر بالضرب. هل هو على سبيل الوجوب، أم هو للندب؟

فقد ذهب الشافعية(١٠). والحنابلة(١١). إلى القول بوجوب الضرب. بينما رأى المالكية(١٢) أن

---

(١) جامع أحكام الصغار للأسروشني الحنفي ١ /٣٦ تحقيق دكتور أبو مصعب البدري ومحمود عبد الرحمن عبد المنعم دار الفضيلة القاهرة.

(٢) المدونة الكبرى للإمام مالك برواية سحنون بن سعيد التنوخي ١٠٢/١ دار صادر بيروت.

(٣) المجموع ١٢/٣.

(٤) المغني لابن قدامة الحنبلي ٣٥٠/٢ تحقيق د/ عبد المحسن التركي دار عالم الكتب الرياض،

(٥) سورة طه الآية رقم ١٣٢.

(٦) سورة التحريم الآية رقم ٦.

(٧) رواه أبو داود رقم ٤٩٥ كتاب الصلاة باب متى يؤمر الغلام بالصلاة ٣٦٧/١ وقد حسنه الشيخ شعيب الأرناؤوط (سنن أبي داود للإمام أبي داود سليمان بن الأشعث تحقيق شعيب الأرناؤوط ومحمد كامل قروبللي دار الرسالة العالمية)، الترمذي رقم ٤٠٧ كتاب أبواب الصلاة باب ما جاء متى يؤمر الصبي بالصلاة وقد حسنه الترمذي (سنن الترمذي لأبي عيسى محمد بن عيسى ٢٦٠/١ تحقيق أحمد شاكر مطبعة مصطفى البابي الحلبي).

(٨) رواه مسلم رقم ١١٩٥ كتاب الصلاة باب النهي عن صوم الدهر لمن تضرر به أو فوت به حقًّا أو لم يفطر العيدين والتشريق وبيان تفضيل صوم يوم وإفطار يوم ص ٥١٤.

(٩) صحيح مسلم يشرح النووي ٤٣/٨، ٤٤ - المطبعة المصرية الحديثة عام ١٩٢٩.

(١٠) المجموع ١٢/٣، حاشية قليوبي وعميرة لشهاب الدين أحمد القليوبي وشهاب الدين أحمد البرلسي الملقب بعميرة على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين للنووي ١٢١/١ مكتبة مصطفى الحلبي ١٩٥٦ وقد جاء فيه: "الضرب واجب على الولي أي لأجل التأديب لا لكونه عقوبة".

(١١) المغني ٣٥٠/٢ وقد جاء فيه: "يجب على ولي الصبي أن يعلمه الطهارة والصلاة إذا بلغ سبع سنين ويؤدبه عليها إذا بلغ عشر سنين".

(١٢) حاشية الصاوي ٢٦٤/١ وقد جاء فيه: "وفرق ندبًا أي فيتعلق الأمر بالولي أيضًا من جهة الشارع ويأتي الخلاف في الصبيان هل هم مأمورون من جهة الشارع أم من جهة الولي"، شرح الخرشي على مختصر خليل لأبي عبد الله محمد الخرشي ٢٢١/١ المطبعة الخيرية القاهرة.

الضرب مندوب. ويجب كذلك أن يعلم الأبوان الولد فعل الطاعات، وترك المنكرات؛ وذلك حتى يعتاد الولد فعل ذلك، ويتمرن عليه؛ فيكون أسهل عليه بعد البلوغ، وأقل نفورًا منه. فلو لم يؤمر بذلك في الصغر، لصعب عليه بعد البلوغ[١]، وقد ذهب الفقهاء إلى أن الأم مطالبة أيضًا، بتأديب الولد مثل الأب.[٢] وقال النووي رحمه الله: "قال الأئمة: يجب على الآباء والأمهات، تعليم أولادهم الطهارة والصلاة والشرائع بعد سبع سنين، وضربهم على تركها بعد عشر سنين[٣].

كيفية التأديب: ذهب الأحناف إلى أن الضرب يكون باليد، وليس بخشبة، ولا يجاوز الثلاث ضربات.[٤] بينما يرى المالكية أن التأديب على الصلاة يكون بالكلام ابتداءً، فإن لم يمتثل الصغير، انتقل إلى التهديد والتخويف بالضرب، فإن لم يمتثل يُضرب ضربًا غير مبرح؛ لا يهشم وجهًا ولا يشين جارحة.[٥] ويرى فقهاء المالكية[٦] والشافعية[٧] أن أجرة تعليم الصبي تكون في ماله، إن كان له مال. فإن لم يكن له مال، فعلى الأب. فإن لم يكن، فعلى من تلزمه نفقته؛ لأنه مما يحتاج إليه.

المطلب الرابع

قطع الصلاة لنداء أحد الأبوين

وأتناوله في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: إذا كانت الصلاة فرضًا.

الفرع الثاني: إذا كانت الصلاة نافلة.

(١) أحكام القرآن لأبي بكر الجصاص ١٩٥/٩ تحقيق محمد الصادق القمحاوي، دار إحياء التراث العربي بيروت، المجموع ٥٠/١ حاشية الصاوي ٢٥٩/١، حاشيتي قليوبي وعميرة ١٢١/١،

(٢) ابن عابدين ٥/٢، قليوبي وعميرة ١٢١/١.

(٣) المجموع ١/ ٥١.

(٤) أحكام الصغار ٣٦/١ وقد جاء فيه: "إذا بلغ الصبي عشر سنين يضرب لأجل الصلاة باليد لا بالخشب، ولا يجاوز الثلاث"، ابن عابدين ٥/٢.

(٥) حاشية الصاوي ٢٦٤/١، الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني للشيخ صالح عبد السميع الأزهري، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني للشيخ أحمد بن غنيم النفراوي المالكي ٥٢/١ تحقيق الشيخ عبد الوارث محمد علي دار الكتب العلمية بيروت.

(٦) المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل أفريقيا والأندلس والمغرب لأبي العباس أحمد الونشريسي ٢٥٠/٨ وزارة الأوقاف المغربية ١٩٨١ وقد جاء فيه: "فإن كان للولد مال فلا يدعه دون تعليم وليه..... فإن لم يكن له مال توجه حكم الندب على وليه، وإلا فالأقرب فالأقرب".

(٧) قليوبي وعميرة ١٢١/١، المجموع ١٣/٣ وقد جاء فيه: "وأجرة تعليم الفرائض في مال الصبي فإن لم يكن مال فعلى الأب فإن لم يكن مال فعلى الأم".

الفرع الأول

قطع صلاة الفرض لنداء أحد الأبوين

تعددت أقوال الفقهاء، حول جواز قطع صلاة الفرض لإجابة أحد الأبوين، إلى قولين:

القول الأول ويرى أن الولد لا يقطع صلاة الفرض، ولا يجيب أبويه. وهو قول الأحناف[١] والمالكية[٢] ووجه لدى الشافعية[٣] وقول لدى الحنابلة[٤].

القول الثاني ويرى إجابة نداء الأبوين، وقطع صلاة الفرض. وهو الوجه الآخر عند الشافعية[٥].

واستدل أصحاب القول الأول: بأن صلاة الفريضة لا تقطع إلا لضرورة، كما أنها تلزم بالشروع[٦].

واستدل أصحاب القول الثاني بالآتي:

١- ما رواه يزيد بن حوشب عن أبيه، أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: "لو كان جريج فقيهًا عالمًا، لعلم أن إجابة أمه أولى من عبادة ربه" [٧].

- وأتناول قصة جريج العابد في الفرع الثاني من هذا المطلب- **ووجه الدلالة:** أن حمل

---

(١) ابن عابدين ٤٢٦/٢ وقد جاء فيه: "ويجب -قطع الصلاة- لإغاثة ملهوف وحريق وغريق، لا لنداء أحد أبويه بلا استغاثة إلا في النفل".

(٢) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل لأبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي ٣٢٢/٢ دار الكتب العلمية بيروت عن عام ١٩٩٥ وقد جاء فيه: "ومن أتاه أبوه ليكلمه وهو في نافلة فليخفف ويسلم ويكلمه. وروي نحوه للنبي -صلى الله عليه وسلم- ، وكذا إذا نادته أمه فليبتدرها بالتسبيح ويخفف وينتهي. وظاهره أنه لا يجوز له القطع وهو الظاهر لأنه وإن كانت إجابة أبيه وأمه واجبة فإتمام النافلة أيضًا واجب".

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ٩/٢ وقد جاء فيه: "المختار: القطع بأنه لا يجب إن كانت الصلاة فرضًا، سواء ضاق الوقت أم لا، لأنها تلزم بالشروع، وإن كانت نفلًا وجبت الإجابة إن علم تأذيهما بتركها ولكن تبطل"، فتح الباري ٥٥٦/٦.

(٤) الإنصاف في معرفه الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد للإمام علاء الدين بن سليمان المرداوي ١٠٩/٢ تحقيق محمد حامد الفقي ١٩٥٦ مطبعة السنة المحمدية وقد جاء فيه: "ونقل المزدوي: أجب أمك، ولا تجب أباك، وهل ذلك وجوبًا أو استحبابًا؟ لم يذكره الأصحاب".

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ٩/٢، فتح الباري ٥٥٦/٦ وقد جاء فيه: "وقد تقدم في أواخر الصلاة من حديث يزيد بن حوشب عن أبيه: "أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: لو كان جريج فقيهًا لعلم أن إجابة أمه أولى من عبادة ربه" أخرجه الحسن بن سفيان، وهذا إن حمل على إطلاقه استفيد منه جواز قطع الصلاة مطلقًا لإجابة نداء الأم نفلا كانت أو فرضًا وهو قول في مذهب الشافعي حكاه الروياني".

(٦) ابن عابدين ٤٢٦/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ٩/٢،

(٧) أخرجه الهندي في كنز العمال رقم ٤٥٤٤١ (كنزالعمال في سنن الأقوال والأفعال للمتقي الهندي ٤٦١/١٦ مؤسسة الرسالة) وأخرجه السيوطي في الجامع الصغير وعزاه إلى الحسن بن سفيان في مسنده وضعفه (الجامع الصغير وزوائده والجامع الكبير للحافظ جلال الدين السيوطي ٢/ ١٣١ المكتبه التجارية مكة) وأخرجه العجلوني في كشف الخفاء وعزاه إلى الحسن بن سفيان في مسنده والترمذي في النوادر وأبو نعيم في المعرفه والبيهقي في الشعب عن حوشب الضهري وقال: الحديث ضعيف رقم ٢١١٠ (كشف الخفاء ومزيل الإلباس لسماعيل بن محمد العجلوني ٢٠٩/٢ مؤسسة الرسالة).

الحديث على إطلاقه، يستفاد منه جواز قطع الصلاة مطلقًا، لإجابة نداء الأم، نفلًا كانت أو فرضًا [١].

الراجح: قول الجمهور بعدم جواز الخروج من صلاة الفرض، لإجابة أحد الأبوين، هو الذي يترجح عندي؛ لعظم قدر الصلاة؛ لقوله -صلى الله عليه وسلم- لابن مسعود -رضي الله عنه-، عندما سأله أي العمل أحب إلى الله؟ قال:" الصلاة على وقتها". قال: ثم أي؟ قال: "ثم بر الوالدين"[٢]. فقدمت صلاة الفريضة، على بر الوالدين[٣].

الفرع الثاني

قطع صلاة النافلة لنداء أحد الأبوين

ذهب جمهور الفقهاء من الأحناف[٤]والمالكية [٥]والشافعية [٦] والحنابلة[٧] إلى وجوب إجابة الأبوين، وقطع صلاة النافلة، واشترط الأحناف عدم علم الأبوين بأداء الولد للصلاة، وإلا يجيب النداء[٨].

واستدل الجمهور بالأدلة الآتية:

١- ما رواه الشيخان عن أبي هريرة رضي الله عنه، أنه قال: "كان جريج يتعبد في صومعة، فجاءت أمه، قال حميد: فوصف لنا أبو رافع صفة أبي هريرة، لصفة رسول الله -صلى الله عليه وسلم- أمّه، حين دعته؛ كيف جعلت كفها فوق حاجبها، ثم رفعت رأسها إليه تدعوه، فقالت يا جريج! أنا أمك. كلمني. فصادفته يصلي قال: اللهم أمي وصلاتي، فاختار صلاته. فرجعت ثم عادت في الثانية، فقالت يا جريج! أنا أمك. فكلمني. قال: اللهم أمي وصلاتي، فاختار صلاته، فقالت اللهم إن هذا جريج وهو ابني، وإني كلمته فأبى أن يكلمني. اللهم فلا تمته، حتى تريه

---

(١) فتح الباري ٥٥٦/٦.

(٢) رواه البخاري رقم ٥٢٧ كتاب مواقيت الصلاة باب فضل الصلاة لوقتها ١٨٤/١.

(٣) رواه البخاري رقم ٥٢٧ كتاب مواقيت الصلاة باب فضل الصلاة لوقتها ١٨٤/١.

(٤) حاشية ابن عابدين ٤٢٦/٢ وقد جاء فيه: "قوله (إلا في النفل) أي فيجيبه وجوبًا وإن لم يستغث لأنه ليم عابد بني اسرائيل على تركه الإجابة".

(٥) مواهب الجليل ٣٢٢/٢ وقد جاء فيه: "ولا شك أن إجابة الوالدين أوكد لوجوبه بالإجماع وللخلاف في وجوب إتمام النافلة".

(٦) الأشباه والنظائر للسيوطي ٩/٢، فتح الباري ٥٥٦/٦ وقد جاء فيه: "والأصح عند الشافعية إن كانت نفلًا وعلم تأذي الوالد بالترك وجبت الإجابة وإلا فلا".

(٧) الإنصاف ١٠٩/٢، الآداب الشرعية لابن مقلح المقدسي ٤٦١/١ تحقيق شعيب الأرناؤوط – مؤسسة الرسالة – بيروت عام ١٩٩٩ وقد جاء فيه: "وقد نص أحمد على خروجه من صلاة النفل إن سأله أحد والديه".

(٨) حاشيه ابن عابدين ٤٢٦/٢ وقد جاء فيه: "وبه صرح في الإمداد بقوله: أي لا يجوز قطعها بنداء أحد الأبوين من غير استغاثة وطلب إعانة لأن قطعها لا يجوز إلا لضرورة، وقال الطحاوي: هذا في الفرض، وإن كان في نافلة إن علم أحد أبويه أنه في الصلاة وناداه لا بأس أن يجيبه، وإن لم يعلم يجيبه".

المومسات. قال ولو دعت عليه أن يفتن لفتن. قال: وكان راعي ضأن يأوي إلى ديره فقال: فخرجت امرأة من القرية، فوقع عليها الراعي، فحملت، فولدت غلامًا. فقيل لها ما هذا؟ قالت من صاحب هذا الدير. فقال فجاؤوا بفؤوسهم ومساحيهم، فنادوه فصادفوه يصلي. فلم يكلمهم، قال فأخذوا يهدمون ديره، فلما رأى ذلك نزل إليهم، فقالوا له: سل هذه؟ قال: فابتسم، ثم مسح رأس الصبي، فقال: من أبوك؟ قال: أبي راعي الضأن. فلما سمعوا ذلك منه قالوا: نبني ما هدمنا من ديرك بالذهب والفضة؟ قال: لا، ولكن أعيدوه ترابًا كما كان، ثم علاه(1).

ووجه الدلالة: أن الصلاة كانت نافلة، وإجابة الأم وبرها فرض. كما أن إجابة الوالدين واجبة بالإجماع، وللخلاف الوارد في وجوب إتمام النافلة(2).

وقد ذهب بعض الفقهاء، ومنهم القاضي أبو الوليد ومكحول، إلى أن الأم تختص بذلك دون الأب(3).

المطلب الخامس

أحكام الأبوين في الصلاة على الميت

- إذا توفي رجل وترك أباه وولده، فمن يقدم للصلاة عليه؟

للفقهاء في المسألة قولان:

القول الأول: ويرى تقديم الأب. وهو قول للأحناف(4) وقول الشافعية(5) وقول الحنابلة.(6) واستثنى الأحناف كون الأب جاهلًا والابن عالمًا، فذهبوا في هذه الحالة إلى تقديم الابن.

القول الثاني: ويرى تقديم الابن. وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف(7) وقول المالكية(8).

وقد استدل أصحاب القول الأول بالآتي:

---

(1) رواه البخاري رقم ٣٤٣٦ كتاب أحاديث الانبياء باب قوله تعالى " واذكر في الكتاب مريم إذ انتبذت من أهلها " ٣٨٧/٢، رقم ١٢٠٦ كتاب العمل في الصلاة باب إذا دعت الأم ولدها في الصلاة ٣٧٢/١، مسلم رقم ٢٥٥٠ كتاب البر والصلة والآداب باب تقديم بر الوالدين على التطوع بالصلاة وغيرها ص ١١٨٧ واللفظ المذكور لمسلم.

(2) مواهب الجليل ٣٢٢/٢، فتح الباري ٥٥٦/٦.

(3) فتح الباري ٥٥٦/٦ وقد جاء فيه: "وحكي القاضي أبو الوليد أن ذلك يختص بالأم دون الأب وعند ابن أبي شيبة من مرسل محمد بن المنكدر ما يشهد له وبه قال مكحول"، الإنصاف ١٠٩/٢.

(4) البدائع ٣١٨/١ وقد جاء فيه: "الأب أحق من غيره قيل وهو قول محمد وأما عند أبي يوسف فالابن أحق" وأيضًا، المبسوط ٦٤/٢، البحر الرائق ١٩٤/٢، شرح فتح القدير للكمال بن همام ٤٥٧/١ المطبعة الأميرية ببولاق -.

(5) المجموع ١٧٥/٥ وقد جاء فيه: " وأولى الأقارب: الأب ثم الجد أب الأب وإن علا ثم الابن"، وأيضًا الروضة ١٢١/٢.

(6) المستوعب ٣٠٦/١، المغني ٤٠٧/٣ وقد جاء فيه: "والصحيح في المذهب ما ذكره الخرقي في أن أولى الناس بعد الأمير الأب ثم الجد أبو الأب وإن علا ثم الابن".

(7) البحر الرائق ١٩٤/٢.

(8) شرح فتح القدير ٤٥٧/١ وقد جاء فيه: "أما على قول أبي حنيفة فالابن أولى"، المبسوط ٦٤/٢ وقد جاء فيه: "فأما عند أبي يوسف فالابن أحق من الأب"، البدائع ٣١٨/١.

١- أن النبي -صلى الله عليه وسلم- أمر بتقديم الأسنّ. وذلك عند الاستواء[١].

٢- ولأن الأب أكثر شفقة، والغرض من الصلاة الدعاء للميت والشفاعة له، فقدم الأب لأن دعاءه أقرب للإجابة[٢].

٣- ولأن في تقديم الابن استخفاف بالأب[٣].

٤- واستدلوا بالقياس على ولاية النكاح، ولكون الأب أعم ولاية، حتى إنه يعم ولاية النفس والمال[٤].

واستدل أصحاب القول الثاني بالآتي:

بأن الابن أقوى تعصيبًا من الأب، بدليل الإرث. والترتيب المذكور يقتضي أن يتقدم الابن على الأب[٥].

وقد رد على ذلك: بأن الأب أرق وأشفق، ودعاؤه لابنه أقرب إلى الإجابة، فكان أولى كالقريب مع البعيد، إذا كان المقصود الدعاء للميت والشفاعة له، بخلاف الميراث[٦].

الراجح: القول الأول بتقديم الأب على الابن في صلاة الجنازة، هو الذي أميل إليه؛ وذلك لعلو شأن الأب، وعظم منزلته، ووفور شفقته، ووجوب توقيره وإجلاله.

---

(١) الخرشي ١١٦/٢، الشرح الصغير ٥٥٨/١ وقد جاء فيه: "والأولى بالصلاة على الميت وصي رجي خيره .... (ثم الأقرب فالأقرب من عصبته) فيقدم ابن فابنه ثم أب ثم أخ".

(٢) لقوله -صلى الله عليه وسلم-: "فإن كانوا في الهجرة سواء فأقدمهم سنًّا" وقد سبق تخريجه ص ٣٣، شرح فتح القدير ٤٥٧/١.

(٣) المغني ٤٠٨/٣.

(٤) المبسوط ٦٤/٢.

(٥) المبسوط ٦٤/٢.

(٦) المغني ٤٠٨/٣ .

المبحث الثاني

أحكام الأبوين في الصيام

وأتناوله في المطالب الآتية:

المطلب الأول: أمر الأبوين الولد بالصيام.

المطلب الثاني: صيام الولد عن أبويه.

المطلب الثالث: إفطار الأم خوفًا على نفسها، أو ولدها.

المطلب الأول

أمر الأبوين الولد بالصيام

– لا خلاف بين الفقهاء، حول دور الأبوين في تعليم الولد العبادات، ومحاسن الأخلاق، وتأديبه عليها. ومن أهم العبادات التي يعود الصبي عليها الصيام. فمن لم يعتد الصيام في صغره، يصعب عليه الأمر في الكبر. وقد اختلف الفقهاء، حول السن التي يكون فيها الأمر بالصيام، والضرب، والتأديب على تركه، وانقسمت أقوالهم إلى عدة أقوال:

فقد ذهب المالكية(١) إلى أن الأبوين يأمران الأولاد بالصيام، إذا حاضت الجارية واحتلم الغلام، ولا يشبه عندهم الصيام في هذا الصلاة. وذهب الشافعية(٢) والحنابلة(٣) إلى أن الولد يؤمر بالصيام لسبع سنين، إذا طاق الصيام. ويضرب على تركه لعشر، قياسًا على الصلاة؛ وذلك لأن كلًّا منهما عبادة بدنية، واعتبرت الإطاقة لما في الصوم من المكابدة والمشقة.(٤) وذهب إسحاق إلى أن الولد يكلف بالصيام، إذا بلغ اثنتي عشرة سنة(٥).

الراجح: القول الثاني قول الشافعية والحنابلة، بصيام الولد لسبع سنين، وضربه عليه لعشر، هو الذي أراه راجحًا؛ وذلك حتى يتعود الصغير على الصيام، ويتمرن عليه منذ الصغر، فيسهل عليه الفرض، إذا بلغ حد التكليف.

---

(١) المدونة ٢٠٩/١ وقد جاء فيه: "(قال) سألت مالكًا عن الصبيان متى يؤمرون بالصيام (قال) إذا حاضت الجارية واحتلم الغلام قال ولا يشبه الصيام في هذه الصلاة".

(٢) المجموع ٢٥٤/٦، مغني المحتاج ٦٣٩/١ وقد جاء فيه: "(ويؤمر به الصبي) المميز، والمراد به الجنس الشامل للذكر والأنثى على رأي ابن حزم (لسبع إذا طاق) ويضرب على تركه لعشر كالصلاة".

(٣) المغني ٤١٣/٤وقد جاء فيه: "(وإذا كان للغلام عشر سنين، وأطاق الصيام، أخذ به) يعني أنه يلزم الصيام، يؤمر به ويضرب على تركه ليتمرن عليه ويتعوده، كما يلزم الصلاة ويؤمر بها"، الإنصاف ٢٨١/٣.

(٤) مغني المحتاج ٦٣٩/١، المغني ٤١٣/٤.

(٥) نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخيار للشوكاني ٤١٨/٥ دار بن عفان – القاهرة ٢٠٠٥، المغني ٤١٣/٤.

المطلب الثاني

صيام الولد عن أبويه

– إذا مات أحد الأبوين وعليه صوم، سواء كان من رمضان أو صوم نذر أو كفارة، فإن قضاء الصوم عنه مما اختلف عليه الفقهاء، وذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه يجوز قضاء الصوم عن الميت، بل يستحب. وهو قول الشافعي في القديم(١) وقول للحنابلة(٢) وقول أبي ثور وجماعة من أهل الحديث.(٣) ويجوز أن يصوم عنه وليه، ولا يلزمه ذلك(٤).

القول الثاني: ويرى أنه لا يجوز قضاء الصوم عن الميت. وهو قول الجمهور من الأحناف(٥) والمالكية(٦) والشافعي في الجديد(٧) وقول الحنابلة(٨).

القول الثالث: أنه لا يجوز قضاء صوم رمضان عن الميت، ويجوز قضاء النذر عنه. وهو قول الحنابلة ومروي عن أحمد(٩).

– واستدل أصحاب القول الأول بالآتي:

١– ما روته عائشة –رضي الله عنها– أن رسول الله –صلى الله عليه وسلم– قال: "من مات وعليه صيام، صام عنه وليه"(١٠).

---

(١) فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب لأبي يحيى الأنصاري ١٢٣/١، إعانة الطالبين للسيد البكري ٢٤٣/٢ دار إحياء الكتب العربية، المجموع ٣٦٧/٦، الروضة ٣٨١/٢ وقد جاء فيه: "فمن فاته صوم يوم من رمضان ومات قبل قضائه فله حالان:..... القديم: أنه يجوز لوليه أن يصوم عنه ولا يلزمه".

(٢) الإنصاف ٣٣٤/٣ وقد جاء فيه: "(وإن أخره لعذر، فلا شيء عليه. وإن مات) هذا المذهب بلا ريب. نص عليه. وعليه الأصحاب. وذكر في التلخيص رواية: يطعم عنه كالشيخ الكبير. وقال أبو خطاب في الانتصار: يحتمل أن يجب الصوم عنه أو التكفير".

(٣) فتح الباري ٢٢٨/٤ وقد جاء فيه: "وقد اختلف السلف في هذه المسألة: فأجاز الصيام عن الميت أصحاب الحديث"، المغني ٣٩٨/٤.

(٤) المجموع ٤١٥/٦.

(٥) المبسوط ٨٩/٣ وقد جاء فيه: "الصوم عبادة لا تجزي النيابة في أدائها في حالة الحياة فكذلك بعد الموت" وأيضًا البدائع ١٠٣/٢، البحر الرائق ٣٠٥/٢.

(٦) مواهب الجليل ٥١٩/٣، بداية المجتهد ٢٩٩/١.

(٧) المجموع ٣٧٨/٦، الروضة ٣٨١/٢، فتح الوهاب ١٢٣/١.

(٨) المغني ٣٩٨/٤، الإنصاف ٣٣٤/٣ وقد جاء فيه: "(وإن أخره لعذر، فلا شيء عليه. وإن مات) هذا المذهب بلا ريب. نص عليه. وعليه الأصحاب".

(٩) المغني ٣٩٨/٤ وقد جاء فيه: "فأما صوم النذر فيفعله الولي عنه.... والفرق بين النذر وغيره أن النيابة تدخل العبادة بحسب خفتها والنذر أخف حكمًا لكونه لم يجب بأصل الشرع"، وأيضًا المحرر في الفقه لمجد الدين أبي البركات ٢٣١/١ مطبعة السنة المحمدية ١٩٥٠.

(١٠) رواه البخاري رقم ١٩٥٢ كتاب الصوم باب من مات وعليه صوم ٤٦/٢، مسلم رقم١١٤٧ كتاب الصيام باب قضاء الصيام عن الميت ص٥٠٩.

٢– ما رواه ابن عباس –رضي الله عنهما– أن امرأة أتت رسول الله –صلى الله عليه وسلم– فقالت: إن أمي ماتت وعليها صوم شهر. فقال: "أرأيت لو كان عليها دين، أكنت تقضينه؟".

قالت: نعم، قال: "فدين الله أحق بالقضاء"(١).

واستدل أصحاب القول الثاني:

١– ما رواه ابن عمر –رضي الله عنهما– أن رسول الله –صلى الله عليه وسلم–قال: "من مات وعليه صيام شهر، فليطعم عنه مكان كل يوم مسكينًا"(٢).

٢– ما رُوي عن عائشة –رضي الله عنها– أنها قالت: "لا تصوموا عن موتاكم، وأطعموا عنهم"(٣).

٣– ما رُوي عن ابن عباس –رضي الله عنهما – أنه قال في رجل مات وعليه رمضان: يُطعَم عنه ثلاثون مسكينًا. وروي ذلك عن عطاء أيضًا(٤).

٤– أن الصوم عبادة لا تدخلها النيابة حال الحياة، فكذلك بعد الموت كالصلاة(٥).

وأستدل أصحاب القول الثالث بأن الفرق بين النذر وغيره أن النيابة تدخل العبادة بحسب خفتها والنذر أخف حكمالكونه لم يجببأصل الشرع وإنما أوجبهالتاذر على نفسه (٦).

وقد نوقشت الأحاديث، التي استدل بها أصحاب القول الأول القائلين بالصيام، بأنها محمولة على ما إذا أوصى الميت، أو على الندب(٧).

– **وقد رد الحافظ بن حجر عليهم ذلك، بقوله:** "إنه صرف للفظ عن ظاهره بغير دليل"(٨).

---

(١) رواه البخاري رقم ١٩٥٣ كتاب الصوم باب من مات وعليه صوم ٤٦/٢، مسلم رقم ١١٤٧ كتاب الصيام باب قضاء الصيام عن الميت ص٥٠٩.

(٢) رواه الترمذي رقم ٧١٨ كتاب الصوم باب ما جاء من الكفارة ٨٧/٢ ورواه ابن ماجة رقم ١٧٥٧ كتاب الصيام باب من مات وعليه صيام رمضان قد فرط فيه ٥٥٧١ وعلق عليه الزيلعي في نصب الراية: "ضعفه عبد الحق في أحكامه بأشعث وابن أبي ليلى وقال الدار قطني في علله: المحفوظ موقوف، وقال البيهقي في المعرفة: "لا يصح هذا الحديث لأن محمد بن أبي ليلى كثير الوهم".
[نصب الراية لأحاديث الهداية لجمال الدين محمد بن يوسف الزيلعي الحنفي ٤٦٨/٢ مؤسسة الريان – جدة.

(٣) رواه عبد الرزاق في مصنفه رقم ٧٦٥٠ كتاب الصيام باب المريض في رمضان وقضائه ١٨٤/٤ [المصنف لأبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني تحقيق أيمن نصر الدين الأزهري– دار الكتب العلمية ٢٠٠٠، البيهقي في السنن الكبرى رقم ٨٢١٩ باب من قال يصوم عنه وليه [السنن الكبرى لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي ٤٢٥/٤ دار الكتب العلمية – ٢٠٠٢].

(٤) رواه البيهقي في السنن الكبرى ٨٢٣٢ باب من قال يصوم عنه وليه ٤٣٠/٤ وقد ذكر البيهقي أن هذا الأثر فيه نظر.

(٥) المبسوط ٨٩/٣، البدائع ١٠٣/٢، المغني ٣٩٩/٤.

(٦) المغنى ٣٩٩/٤.

(٧) البدائع ١٠٣/٢.

(٨) فتح الباري ٢٢٨/٤.

- أن عائشة وابن عباس لما أفتيا بخلاف ما روياه، دل على أن العمل على خلاف ما روياه [1].

الراجح: القول الثالث قول الإمام أحمد، بعدم جواز قضاء صوم رمضان عن الميت. وجواز قضاء صيام النذر هو الذي أميل إليه، وذلك إعمالا لأحاديث الفريقين، دون رد لأي حديث منها مع الفهم الصحيح، خاصة حديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها: "من مات وعليه صيام".

فلم تر فيه أم المؤمنين عائشة، ذلك الإطلاق الشامل لصوم رمضان، وهي راويته. ومن المقرر أن راوي الحديث أدرى بمعنى ما روى. لا سيما إذا كان ما فهم هو الموافق لقواعد الشريعة وأصولها[2].

المطلب الثالث

إفطار الأم خوفًا على نفسها أو ولدها

- رخص الشارع الكريم للحامل والمرضع، إذا خافتا على نفسهما أو على الولد، بالفطر. وذلك خشية حدوث ضرر بيّن من الصوم. والمراد بالخوف على النفس والولد، هو خشية إسقاط الولد في الحمل، وقلة اللبن عند المرضع[3].

والصوم قد يزيد عامة العلل، ولكن زيادة محتملة. وقيد الخوف بمعنى غلبة الظن بتجربة، أو إخبار طبيب حاذق.[4] وقد اتفق الجمهور على ذلك.[5] واختلفوا في حكم الإفطار، فذهب الأحناف[6] إلى جواز ذلك، وذهب المالكية[7] والشافعية[8] إلى وجوب الإفطار حينئذ. بينما يرى الحنابلة كراهية الصوم على الراجح.[9] وفي قول آخر لديهم، التقييد فيما إذا كان الخوف على الولد[10].

---

(١) شرح فتح القدير للكمال بن همام الحنفي ٣٥٩/٢ دار الكتب العلمية ٢٠٠٣، فتح الباري ٢٢٨/٤.

(٢) أحكام الجنائز للشيخ محمد ناصر الدين الألباني ص١٧٠ - دار الكتب الاسلامي ١٩٨٦.

(٣) كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار لتقي الدين أبي بكر الحصني الشافعي صـ٣٠٢. دار المنهاج - بيروت مغني المحتاج ٦٤٤/١.

(٤) البحر الرائق ٣٠٧/٢.

(٥) الاختيار لتعليل المختار لعبد الله الموصلي تحقيق شعيب الأرناؤوط ٤١٩/١ دار الرسالة العلمية، تبيين الحقائق ٣٣٦/١، البحر الرائق ٣٠٧/٢، المبسوط ١٠٠/٣، البدائع ٩٧/٢، المدونة ٢١١/١، مواهب الجليل ٣٨٣/٣، الشرح الصغير ٧٢٠/١، المجموع ٢٦٧/٦، كفاية الأخيار ص٣٠٢، مغني المحتاج ٦٤٤/١، المغني ٣٩٣/٤، الإنصاف ٢٩٠/٣.

(٦) الاختيار ٤١٩/١، البدائع ٩٧/٢، المبسوط ١٠٠/٣، البحر الرائق ٣٠٧/٢.

(٧) الشرح الصغير ٧٢٠/١، مواهب الجليل ٣٨٣/٣، المدونة ٢١١/١.

(٨) المجموع ٢٦٧/٦، مغني المحتاج ٦٤٤/١ وقد جاء فيه: "وأما الحامل والمرضع فإن أفطرتا خوفًا على نفسهما وجب القضاء بلا فدية أو على الولد لزمتهما الفدية في الأظهر".

(٩) الإنصاف ٢٩٠/٣، الفروع ٤٤٦/٤.

(١٠) الإنصاف ٢٩٠/٣، الفروع ٤٤٦/٤.

وقيد المالكية جواز فطر المرضع بشروط، منها عدم المال لاستئجار مرضعة، أو عدم وجود مرضعة، أو عدم قبول الولد غير مرضعته[١].

– وقد اختلف الفقهاء حول التكفير بالإطعام، وانقسمت أقوالهم إلى أربعة أقوال:

القول الأول: ويرى أصحابه أن الحامل والمرضع، إذا خافتا على نفسهما لا تطعمان، وإذا خافتا على الولد أطعمتا. وهو رواية عن مالك[٢] وقول الشافعية[٣] ومذهب الحنابلة[٤].

القول الثاني: ويرى أصحابه أن الحامل والمرضع إذا خافتا على نفسهما، أو على الولد، لا يطعمان. وهو قول الأحناف[٥] والرواية الثانية عن مالك[٦] وقول لدى الشافعية[٧].

القول الثالث: أن الإطعام يجب على المرضع، دون الحامل. وهو القول المشهور لمالك[٨] وقول لدى الشافعية[٩].

القول الرابع: أن الحامل والمرضع إذا خافتا على نفسهما، أو على الولد، أطعمتا. وهو قول الإمام أحمد[١٠].

– وقد استدل أصحاب القول الأول بالآتي:

١– قوله تعالى: ﴿**وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ**﴾[١١]. **ووجه الدلالة:** أن الحامل والمرضع يطيقان الصوم، فدخلا في عموم الآية.

٢– قول ابن عباس–رضي الله عنهما–: "والحُبلى والمرضع إذا خافتا على أولادهما، أفطرتا وأطعمتا" [١٢].

---

(١) الشرح الصغير ٧٢٠/١، شرح زروق على متن رسالة أبي زيد لأحمد بن محمد المعروف بزروق ٢٩٩/١– دار الفكر ١٩٨٢.

(٢) الشرح الصغير ٧٢٢/١، شرح زروق ٢٩٩/١ وقد جاء فيه: "وإذا خافت الحامل على ما في بطنها أفطرت ولم تطعم".

(٣) المجموع ٢٦٧/٦، مغني المحتاج ٦٤٤/١.

(٤) المغني ٣٩٣/٤، الفروع ٤٤٦/١، الإنصاف ٣،٢٩٠.

(٥) البحر الرائق ٣٠٧/٢، الاختيار ٤١٩/١ وقد جاء فيه:" والحامل والمرضع إذا خافتا على ولديهما أو أنفسهما أفطرتا وقضتا لا غير".

(٦) الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البر القرطبي ص ١٢٣– دار الكتب العلمية – بيروت.

(٧) المجموع ٢٦٧/٦، مغني المحتاج ٦٤٤/١.

(٨) المدونة ٢١٠/١ وقد جاء فيه: "(قلت) أرأيت الحامل والمرضع إذا خافتا على ولديهما فأفطرتا **(فقال)** تطعم المرضع وتفطر وتقضي إن خافت على ولدها" وأيضًا، الشرح الصغير ٧٢٢/١، شرح زروق ٢٩٩/١.

(٩) المجموع ٢٦٧/٦، مغني المحتاج ٦٤٤/١.

(١٠) الإنصاف ٢٩٠/٣، شرح الزركشي على متن الخرقي لشمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي ٣٧/٢، تحقيق د/ عبد الملك ادهيش ٢٠٠٩ وقد جاء فيه: "والحامل إذا خافت على جنينها، والمرضع على ولدها أفطرتا وقضتا، وأطعمتا عن كل يوم مسكينًا".

(١١) سورة البقرة الآية رقم ١٨٤.

(١٢) المغني ٣٩٤/٤، شرح الزركشي ٣٧/٢.

٣- قول عبد الله بن عمر -رضي الله عنهما- لما سئل عن المرأة الحامل إذا خافت على ولدها واشتد عليها الصيام قال: "تفطر وتطعم كل يوم مسكينًا" [١] ولا مخالف للمروي عن ابن عمر في الصحابة -رضوان الله عليهم أجمعين-[٢].

٤- ولأن فطر الحامل والمرضع خوفًا على الولد، تجب فيه الكفارة لأنه فطر ارتفق به شخصان[٣].

٥- ولكون فطر الحامل والمرضع، هو فطر بسبب نفس عاجزة عن طريق الخلقة، فوجبت به الكفارة كالشيخ الهمّ[٤].

واستدل أصحاب القول الثانى بالآتي:

١- ما رواه أنس بن مالك الكعبي رضى الله عنه أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم-قال: "إن الله وضع عن المسافر الصوم، وشطر الصلاة، وعن الحامل والمرضع"[٥].

٢- أن فطرهما لعذر موجود بهما، فلم يلزمهما الإطعام كالمريض[٦].

واستدل أصحاب القول الثالث بالآتي:

١- أن الحامل أفطرت لمعنى فيها فهي كالمريض، فلا تجب عليها الكفارة، والمرضع أفطرت لمنفصل عنها، فتجب عليها الكفارة[٧].

٢- أن المرضع يمكنها أن تسترضع لولدها، بخلاف الحامل، ولأن الحمل متصل بالحامل، فالخوف عليه كالخوف على بعض أعضائها[٨].

واستدل أصحاب القول الرابع: بأن الإفطار أمر مطلوب، فيكره تركه؛ لأن خوفهما على ولديهما خوف على آدمي. أشبه خوفهما على نفسهما. ولو خافتا على نفسهما أفطرتا؛ لأنهما بمنزلة

---

(١) رواه مالك في الموطأ رقم ٥٢ كتاب الصيام باب فدية من أفطر في رمضان من علة الموطأ للإمام مالك بن أنس ٣٨/١ تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي – دار إحياء التراث العربي – لبنان}، البيهقي في السنن الكبرى رقم ٨٠٧٩ باب الحامل والمرضع لا تقدران على الصوم ٣٨٩/٤

(٢) المغني ٣٩٤/٤، الفروع ٤٤٦/٤،

(٣) مغني المحتاج ٦٤٤/١،

(٤) المغني ٣٩٥/٤

(٥) رواه أبو داود رقم ٢٤٠٨ كتاب الصوم باب اختيار الفطر ٨٠/٤، رواه الترمذي رقم ٧١٥ كتاب الصوم باب ما جاء في الرخصة في الإفطار للحبلي والمرضع صـ٢٥٢. وقد حسنه الترمذي وقال: "ولا تعرف لأنس بن مالك الكعبي غير هذا الحديث الواحد"،

(٦) تبيين الحقائق ٣٣٦/١، البحر الرائق ٣٠٧/٢، المجموع ٢٦٧/٦، مغني المحتاج٦٤٤/١.

(٧) المجموع ٢٦٧/٦، مغني المحتاج ٦٤٤/١،

(٨) المغني ٣٩٤/٤.

المريض، فكذلك إذا خافتا على ولديهما. وأما القضاء، فلما تقدم من أنهما بمنزلة المريض، والمريض عليه القضاء بنص الكتاب. قال سبحانه:﴿ **فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أو عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ**﴾[1] فكذلك هما [2].

– **وقد ناقش الأحناف أدلة أصحاب القول الأول من الشافعية:**

١– الفدية بخلاف القياس في الشيخ فلا يلحق به خلافه لأن الشيخ يجب عليه الصوم ثم ينتقل إلى الفدية لعجزه عنه، والطفل لا يجب عليه الصوم وإنما يجب على أمه، وهي قد أتت ببدله وهو القضاء فلا يجب عليها غيره [3].

٢– أن الفدية كفارة وهي لا تجب عندهم بالأكل بغير عذر، بل لا تجب على المرأة عندهم البتة ولو بالإجماع فكيف تجب عليها هنا بالأكل بعذر وهذا خلف[4].

وقد نوقش استدلال أصحاب القول الثاني بالحديث:

بأن الحديث على تقدير صحته لم يتعرض للكفارة، فكانت موقوفة على الدليل كالقضاء والحديث لم يتعرض له[5].

– **وللقياس على المريض:** بأن المريض أخف حالًا منهما؛ لأنه يفطر بسبب نفسه.[6] ومن يفطر بسبب نفسه يخالف من يفطر بسبب غيره.

الراجح: القول الأول بأن الحامل والمرضع إذا خافتا على أنفسهما لا تطعمان، وإذا خافتا على الولد أطعمتا، وذلك لقوة الأدلة وما جاء بقول صحابة رسول الله كابن عمر وابن عباس – رضي الله عنهم– ولم يظهر لهما مخالف من الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين.

– وإذا أفطرت الأم من أجل الحمل والرضاعة فيجب عليها قضاء الأيام التي أفطرتها وذلك كقول الجمهور من الأحناف[7] والمالكية[8] والشافعية[9] والحنابلة[10] وذلك لأن الحامل

---

(١) سورة البقرة الآية رقم ١٨٤.

(٢) شرح الزركشي ٣٧/٢.

(٣) تبيين الحقائق ٣٣٧/١.

(٤) المرجع السابق.

(٥) المغني ٣٩٥/٤،

(٦) المرجع السابق،

(٧) الاختيار ٤١٩/١، تبيين الحقائق ٣٣٦/١، البحر الرائق ٣٠٨/٢.

(٨) شرح زروق ٢٩٩/١، الكافي ص١٢٣.

(٩) المجموع ٦/ ٢٦٧، مغني المحتاج ٦٤٤/١.

(١٠) المغني ٤م٣٩٤، الفروع ٤٤٦/٤.

والمرضع تطيق القضاء فلزمها كالحائض والنفساء، ولا يشبهان الشيخ الهمّ لأنه عاجز عن القضاء وهما يقدران.[١] وذهب ابن عمر وابن عباس -رضي الله عنهم- وسعيد بن جبير -رحمه الله- إلى أنه لا قضاء عليهما[٢].

مستدلين بقوله تعالى: ﴿**وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ**﴾ [٣] **ووجه الاستدلال:** أن الآية لم يذكر فيها إلا الإطعام وهي تتناولهم[٤] وقد أجيب على ذلك بأن الآية أوجبت الإطعام ولم تتعرض للقضاء فأخذت من دليل آخر[٥].

وقوله -صلى الله عليه وسلم-: "إن الله وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلاة، وعن الحامل والمرضع"[٦] وأجيب عنه بأن المراد بوضع الصوم هو في مدة العذر[٧].

الراجح: قول الجمهور بالقضاء هو الذي أراه راجحًا لقوة الأدلة وللقياس على الحائض والنفساء في القضاء بعد زوال العذر.

---

(١) المغني ٤،٣٩٤، الفروع ٤/٤٤٦.
(٢) المجموع ٩/٢٦٩، المغني ٤/٣٩٥.
(٣) سورة البقرة الآية رقم ١٨٤.
(٤) المغني ٤/٣٩٥.
(٥) المغني المرجع السابق.
(٦) سبق تخريجه ص٤٥.
(٧) المغني ٤/٣٩٥.

الفصل الثاني

أحكام الأبوين في العبادات المالية

وأتناوله في المباحث الآتية:

المبحث الأول: أحكام الأبوين في العبادات المالية الواجبة.

المبحث الثاني: أحكام الأبوين في العبادات المالية غير الواجبة.

المبحث الثالث: تصرفات الأب في العبادات المالية في مال الولد.

المبحث الأول

أحكام الأبوين في العبادات المالية الواجبة

وأقصد بها زكاة المال وزكاة الفطر، وأتناولها في **المطلبين الآتيين:**

المطلب الأول: أحكام الأبوين في الزكاة.

المطلب الثاني: أحكام الأبوين في زكاة الفطر.

المطلب الأول

أحكام الأبوين في الزكاة

إذا كانت نفقة الأبوين واجبة على الولد، أو نفقة الولد واجبة على أبويه، هل يجوز دفع الزكاة إلى الأبوين أو إلى الأولاد؟ نقل ابن المنذر – رحمه الله– إجماع الفقهاء، على عدم جواز دفع الزكاة إلى الأبوين والولد، في حال وجوب النفقة على الدافع.[1] وذلك رغم مخالفة البعض، حيث انقسمت أقوال أهل العلم في المسألة إلى قولين:

القول الأول: ويرى عدم جواز دفع الزكاة إلى الأبوين والأولاد. وهو قول الجمهور من الأحناف[2] والمالكية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5].

---

(١) الإجماع لأبي بكر محمد بن المنذر ص٥٩ دار الآثار – القاهرة ٢٠٠٤ وقد جاء فيه: "وأجمعوا على أن الزكاة لا يجوز دفعها إلى: الوالدين، والولد في الحال التي يجبر الدافع إليهم على النفقة عليهم".

(٢) المبسوط ١١/٣، البدائع ٤٩/٢، أحكام القرآن للجصاص ٣٣٨/٤ وقد جاء فيه: "وقد اختلف الفقهاء في ذلك فقال أصحابنا جميعًا لا يُعطي منها والد وإن علا ولا ولد وإن سفل".

(٣) المدونة ٢٩٧/١ وقد جاء فيه: (قلت) أرأيت زكاة مال من لا ينبقى لي أن أعطيها إياه في قول مالك (قال) قال مالك لا تعطها أحدًا من أقاربك ممن تلزمك نفقتهم"، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للشيخ محمد عرفة الدسوقي ٤٩٨/١ دار إحياء الكتب العربية.

(٤) المجموع ٢٢٢/٦، الروضة ٣٠٩/٢ وقد جاء فيه: "المكفي بنفقة أبيه أو غيره، ممن تلزمه نفقته، والفقيرة التي ينفق عليها زوج غني، هل يعطيان من سهم الفقراء، يبنى على مسألة وهي لو وقف على فقراء أقاربه أو أوصى لهم، وكانا في أقاربه، هل يستحقان سهمًا من الوقف والوصية فيها أربعة أوجه أصحها: لا، قاله أبو زيد والخضري، وصححه الشيخ أبو علي وغيره..... وأما مسألة الزكاة فإن قلنا: لا حق لهم في الوصية والوقف فالزكاة أولى".

(٥) المغني ٩٨/٤ وقد جاء فيه: "ولا يعطي من الصدقة المفروضة للوالدين، وإن علوا، ولا للولد وإن سفل"، الإنصاف ٢٩٤/٣.

القول الثاني: ويرى جواز دفع الزكاة إلى الأبوين والأولاد. وهو قول العباس[١] ومحمد بن الحسن[٢] واختاره الشوكاني[٣].

واستدل الجمهور بالآتي:

١- قول ابن عباس رضي الله عنه: "إذا كان ذو قرابة لا تعولهم، فأعطهم من زكاة مالك، وإن كنت تعولهم فلا تعطهم، ولا تجعلها لمن تعول"[٤].

٢- أن الأبوين والأولاد مستغنون بالإنفاق عليهم، فأشبه من يكتسب كل يوم ما يكفيه، فلا يعطون لغنائهم به، إذ الزكاة لا تصرف لغني[٥].

٣- ولأن ملك أحدهما في ملك الآخر، بدليل أنه لا يقطع أحدهما بسرقة مال الآخر، ولا تقبل شهادة أحدهما لصاحبه. وإذا كان في حكم ملكه، فكأنه لم يزل ملكه عنه، ولقوة الصلة بينهم، إذ الأولاد جزء من آبائهم وأمهاتهم، أو بعض منهم[٦].

٤- ولأن دفع الزكاة إليهم يغنيهم عن نفقته، ويسقطها عنه، فيعود نفعها إليه، فكأنه دفعها إلى نفسه فلا تجز، كما لو قضى بها دينه[٧].

٥- ولأن تمام الإيتاء، بانقطاع منفعة المؤدي عما أدّى، والمنافع بين الآباء والأبناء متصلة. قال تعالى: ﴿ **آبَاؤُكُمْ وَأبناؤُكُمْ لا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا**﴾ [٨] فلم يتم الإيتاء بالصرف إليهم[٩].

واستدل أصحاب القول الثاني بالآتي:

---

(١) هو العباس بن عبد المطلب عم الرسول -صلى الله عليه وسلم- ولد قبل الفيل بثلاث سنوات خرج مع قومه كرهًا في بدر فأسر شهد الفتح ثبت يوم حنين توفي سنة ٣٢ هـ، (الطبقات الكبرى لابن سعد ٤/٥ مكتبة الخانجي القاهرة).

(٢) محمد بن الحسن بن عرفه فقيه العراق صاحب أبي حنيفة ولي القضاء لهارون بعد أبي يوسف توفي سنة تسع وثمانين ومائة بالري (سير أعلام النبلاء للإمام شمس الدين الذهبي ١٣٤/٩ مؤسسة الرسالة).

(٣) محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني فقيه مجتهد من كبار علماء اليمن له ١١٤ مؤلفًا منها نيل الأوطار والبدر الطالع] ١١٧٣-١٢٥٠هـ] [الأعلام لخير الدين الزركلي ٢٩٨/٦ دار العلم للملايين – بيروت].

(٤) رواه عبد الرزاق في مصنفه رقم٧١٩٣ كتاب الزكاة باب لمن الصدقة ٨٨/٤ (المصنف لعبد الرزاق بن همام الصنعاني -دار الكتب العلمية) رواه ابن عبيد في كتاب الأموال رقم ١٨٦٤] الأموال لأبي عبيد القاسم بن سلام ص٦٩١ تحقيق د /محمد عمارة – دار الشروق.

(٥) المجموع ٢٢٢/٦، الروضة ٢٩٣/٢، المغني ٩٨/٤.

(٦) البدائع ٩٨/٢، أحكام القران للجصاص ٩٨٨/٤، شرح الزركشي ٩٠٦/١.

(٧) المجموع ٢٢٩/٦.

(٨) سورة النساء الآية رقم ١١.

(٩) المبسوط ١١٠/٣.

١- ما رواه البخاري في صحيحه، أن زينب امرأة عبد الله[١] قالت: قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-"تصدقن يا معشر النساء ولو من حليكن" قالت: فرجعت إلى عبدالله فقالت: إنك رجل خفيف ذات اليد، وإن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قد أمرنا أن نتصدق، فأتِه فاسأله فإن كان ذلك يجزي عني، وإلا صرفتها إلى غيركم، قالت فقال لي عبدالله: بل ائتِه أنتِ. قالت: فانطلقتُ فإذا امرأة من الأنصار بباب رسول الله -صلى الله عليه وسلم-، حاجتي حاجتها، قالت: وكان رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قد ألقيت عليه المهابة.

قالت: فخرج علينا بلال فقلنا له: ائت رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فأخبره أن امرأتين بالباب تسألانك: أتجزي الصدقة عنهما على أزواجهما، وعلى أيتام في حجورهما؟ ولا تخبره من نحن. قالت: فدخل بلال على رسول الله -صلى الله عليه وسلم-

فسأله فقال له رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: من هما؟ فقال: امرأة من الأنصار وزينب. فقال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: أي الزيانب؟ قال: امرأة عبدالله، فقال له رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: لهما أجران: أجر القرابة، وأجر الصدقة". [٢]

ووجه الدلالة: أن الصدقة المذكورة في الحديث لم تقيد بصدقة التطوع، ولأن ترك الاستفصال في مقام الاحتمال ينزل منزلة العموم في المقال. والأصل عدم المنع، فمن زعم أن القرابة أو وجوب النفقة مانعان، فعليه الدليل، ولا دليل[٣].

٢- ما رواه البخاري عن معن بن يزيد قال: بايعت رسول الله -صلى الله عليه وسلم- أنا وأصحابي وجدي، وخطب علي فأنكحني، وخاصمت إليه وكان أبي يزيد أخرج دنانير يتصدق بها، فوضعها عند رجل في المسجد، فجئتُ فأخذتها فأتيته بها، فقال: والله ما إياك أردت. فخاصمته إلى رسول الله -صلى الله عليه وسلم-فقال: " لك ما نويت يا يزيد، ولك ما أخذت يا معن" [٤].

ولم يقع منه الاستفصال -صلى الله عليه وسلم- هل هي صدقة نفل، أو فرض[٥].

الراجح: قول الجمهور القائل بأن الزكاة لا تجزئ في الأبوين والأولاد، هو الذي أميل إليه. وذلك لقوة أدلتهم، ولأن الأبوين والأولاد الواجب نفقتهم يجبر على النفقة عليهم، فلا حاجة لدفع الزكاة إليهم، حتى لا تكون ذريعة لإسقاط النفقة الواجبة.

وقد فصل الشافعية والحنابلة القول في الحكم ،بناءً على اختلاف أهل الزكاة، على النحو

---

(١) هي زينب بنت معاوية الثقفية رضي الله عنها زوجة عبد الله بن مسعود روت عن النبي -**صلى الله عليه وسلم**- وعن زوجها (أسد الغابة في معرفة الصحابة لابن الأثير٧/ ١٣٦ تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود – دار الكتب العلمية).

(٢) رواه البخاري رقم ١٤٦٦ كتاب الزكاة باب الزكاة على الزوج والأيتام في الحجر ٤٥٤/١،مسلم رقم ١٠٠٠ كتاب الزكاة باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين ص٤٤٦.

(٣) نيل الأوطار ٣٧٣/٥، ٣٧٤.

(٤) رواه البخاري رقم ١٤٢٢ كتاب الزكاة باب من تصدق على ابنه وهو لا يشعر.

(٥) السيل الجرار المتدفق على حدائق الازهار للشوكاني ص ٢٥٨ – دار ابن حزم – بيروت.

التالي:

١-الفقراء والمساكين: -

ذهب الشافعية[(١)] والحنابلة[(٢)] إلى عدم جواز دفع الزكاة للأبوين والولد، من سهم الفقراء والمساكين، ويجوز من سهم العاملين والغزاة. واستدلوا بالآتي:

أولًا: أن أخذهم للزكاة من سهم العاملين جائز، لأنهم يأخذون أجرة عملهم، كما لو استعملوا على غير الزكاة. وأخذهم من سهم الغزاة جائز، لأن الغزاة يجوز لهم الأخذ مع عدم الحاجة، فأشبهوا العاملين[(٣)].

ثانيًا: ولأن أخذهم للزكاة من سهم الفقراء والمساكين، فيسقط بذلك نفقتهم عن المعطي، أو لكونهم أغنياء بإنفاقه عليهم، والزكاة لا تصرف لغني[(٤)].

٢- المؤلفة: ذهب الشافعية إلى أنه لا يجوز دفع الزكاة إلى الأبوين والولد، من سهم المؤلفة؛ وذلك لأن ذلك يؤدي لإسقاط النفقة عن المزكي.[(٥)] بينما يرى الحنابلة جواز دفع الزكاة إليهم من سهم المؤلفة؛ وذلك لتحقيق مصلحة تأليف القلب، فأشبهوا بذلك الأجانب[(٦)].

٣- المكاتبون والغارمون وأبناء السبيل:

ذهب الشافعية إلى جواز إعطاء الأبوين والولد، من سهم المكاتب والغارم وابن السبيل. وهو أحد الأقوال لدى الحنابلة.[(٧)] بينما الراجح لدى الحنابلة هو عدم جواز إعطائهم منها، باستثناء الغارم؛ لإصلاح ذات البين، فيجوز إعطاؤه منها [(٨)].

أما إذا كان الأبوان أو الولد لا تجب لهم نفقة، فمسألة دفع الزكاة إليهم، مما اختلف فيه

---

(١) المجموع ٢٢٢\٦ وقد جاء فيه: "قال أصحابنا: لا يجوز للإنسان أن يدفع إلى ولده ولا والده الذي يلزمه نفقته من سهم الفقراء والمساكين.... قال اصحابنا: ويجوز أن يدفع إلى ولده ووالده من سهم العاملين والمكاتبين والغارمين والغزاة إذا كانا بهذة الصفة "، الروضة ٣٠٩/٢.

(٢) المحرر في الفقه لمجد الدين أبي البركات ٢٢٤/١ مكتبة السنة المحمدية، كشاف القناع ١١٣/٢وقد جاء فيه: "ولا يجوز دفعها إلى عمودي نسبه في حال تجب نفقتهم فيه عليه"، حاشية الروض المربع ٣٣٣/٣.

(٣) كشاف القناع ١١٣/٢.

(٤) المرجع السابق.

(٥) المجموع ٢٢٢/٦ وقد جاء فيه: "ولا يجوز أن يدفع إليه من سهم المؤلفة إن كان ممن يلزمه نفقته لأن نفعه يعود إليه وهو إسقاط النفقة"، الروضة ٣١٠/٢.

(٦) الإنصاف ٢٥٤/٣، كشاف القناع ١١٣/٢ وقد جاء فيه: "(أو) يكونوا (مؤلفة) فيعطون للتأليف لأنه مصلحة عامة أشبهوا الأجانب"، حاشية الروض المربع ٣٣٣/٣.

(٧) المجموع ٢٢٢/٦ وقد جاء فيه: "قال أصحابنا: لا يجوز للإنسان أن يدفع إلى ولده ولا والده الذي يلزمه نفقته من سهم الفقراء والمساكين.... قال أصحابنا: ويجوز أن يدفع إلى ولده ووالده من سهم العاملين والمكاتبين والغارمين والغزاة إذا كانا بهذة الصفة"، الروضة ٣١٠/٢ ، المحرر ٢٢٤/١، الإنصاف ٢٥٤/٣.

(٨) المحرر ٢٢٤/١، الإنصاف ٢٥٤/٣، كشاف القناع ١١٣/٢ وقد جاء فيه: "(ولو) كان أحد عمودي نسبه أخذ (في غرم نفسه) بأن تداين دينًا، ثم أخذ وفاءه من زكاة أبيه أو ابنه، وإن علا أو نزل"، حاشية الروض المربع ٣٣٣/٣.

الفقهاء إلى قولين:

القول الأول: ويرى جواز صرف الزكاة لعمودي النسب، إن لم تجب نفقتهم عليه، أو لم يتسع لها ماله. وهو قول المالكية،[1]والشافعية،[2] وأحد القولين لدى الحنابلة،[3] واختيار ابن تيمية – رحمه الله[4]، [5].

القول الثاني: ويرى عدم جواز دفع الزكاة لعمودي النسب، وإن لم تجب نفقتهم عليه، أو لم يتسع لها ماله. وهو الراجح لدى الحنابلة[6].

واستدل أصحاب القول الأول: بأن المقتضى موجود والمانع مفقود، فوجب العمل بالمقتضى السالم عن المعارض المقاوم؛ ولأن المعطي والحالة هذه كالأجنبي. فيجوز إعطاؤه[7].

واستدل أصحاب القول الثاني: بأن منافع الملك بينهما متصلة عادة، فيكون صارفًا لنفسه، بدليل عدم قبول شهادة أحدهما للآخر[8].

الراجح: قول الجمهور بجواز صرف الزكاة لعمودي النسب الذين لا تجب نفقتهم، هو الذي أراه راجحًا؛ وذلك لانتفاء شبهة إسقاط النفقة الواجبة في دفع الزكاة لعمودي النسب؛ لكونه غير مستحق للنفقة، ويتحقق ذلك في مصارف الزكاة، خلاف الفقراء و المساكين.

(١) المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل أفريقية والأندلس والمغرب لأبي عباس الونشريسي ٣٩٠/١ – طبعة وزارة الاوقاف المغربية ١٩٨١ وقد جاء فيه: "(يعطي المزكي لولده الخارج عن نفقته) وسئل سيدي علي بن عثمان عمن قال لرجل زكاتي بيدك اصرفها حيث بدا لك، وعنده من أولاده من هو خارج عن نفقته ممن يطلب العلم وهو مستحق لها، هل له أن يعطيه أم لا؟ فإن منعهم، هل يلزمه غرمها إن فعل أم لا؟ فأجاب له أن يعطي لهم كغيرهم من الفقراء".

(٢) المجموع ٢٢٢/٦ وقد جاء فيه: " قال أصحابنا: لا يجوز للإنسان أن يدفع إلى ولده ولا والده الذي يلزمه نفقته من سهم الفقراء والمساكين..... قال أصحابنا: ويجوز أن يدفع إلى ولده ووالده من سهم العاملين والمكاتبين والغارمين والغزاة إذا كانا بهذة الصفة....فإن كان ممن لا يلزمه نفقته جاز دفعه إليه".

(٣) الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية لعلاء الدين أبو الحسن البعلي ص ١٠٤ – مطبعة السنة المحمدية ١٩٥٠ وقد جاء فيه: "ويجوز صرف الزكاة إلى الوالدين وإن علوا، وإلى الولد وإن سفل إذا كانوا فقراء وهو عاجز عن نفقتهم لوجود المقتضي السالم عن المعارض المقاوم. وهو أحد القولين في مذهب أحمد"، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٩٠/٢٥ طبعة خادم الحرمين الشريفين ٢٠٠٤، الإنصاف ٢٥٤/٣.

(٤) هو أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام تقي الدين بن تيمية، الإمام شيخ الإسلام ولد في حران وتوفي في دمشق ٧٢٨ هـ]الأعلام ١٤٤/١.

(٥) الاختيارات الفقهية ص ١٠٤، مجموع الفتاوى ٩٠/٢٥.

(٦) الإنصاف ٢٥٤/٣ وقد جاء فيه: "إذا كان الوالدان وإن علوا والولد وإن سفل في حال وجوب نفقتهم عليه: لم يجز دفعها إليهم إجماعًا. وإن كانوا في حال لا تجب نفقتهم عليه كولد البنت وغيره مما ذكر (وكما إذا لم يتسع للنفقة ماله) لم يجز أيضًا دفعها إليهم على الصحيح من المذهب"، كشاف القناع ١١٣/٢

(٧) الاختيارات الفقهية ص ١٠٤، المجموع ٢٢٩/٦، مجموع الفتاوى ٩٠/٢٥.

(٨) كشاف القناع ١١٣/٢.

المطلب الثاني
أحكام الأبوين في زكاة الفطر

وأتناوله في الفروع الآتية:

الفرع الأول: إخراج الأب زكاة الفطر عن أولاده الصغار.

الفرع الثاني: إخراج الولد زكاة الفطر عن أبويه.

الفرع الأول
إخراج الأب زكاة الفطر عن أولاده الصغار

زكاة الفطر فرض بإجماع أهل العلم. كما ذكر ذلك ابن المنذر بقوله: "وأجمعوا على أن صدقة الفطر فرض".[١] وقد حكى ابن عبد البر في التمهيد، اختلاف المتأخرين من أصحاب مالك في المسألة، بأن ذهبوا إلى أن زكاة الفطر سنة مؤكدة[٢]. وما عليه أهل العلم أنها فرض؛ لقول ابن عمر رضي الله عنه: "فرض رسول الله –صلى الله عليه وسلم–زكاة الفطر صاعًا من تمر، أو صاعًا من شعير، على كل عبد أو حر، صغيرًا أو كبيرًا" [٣].

وقد ذهب الجمهور من الأحناف،[٤] والمالكية،[٥] والشافعية،[٦] والحنابلة،[٧] إلى أن صدقة الفطر تجب على الأب، عن أولاده الصغار الذين لا مال لهم. وقد حكى ابن المنذر الإجماع على ذلك[٨]. وقد ذهب محمد بن الحسن، وزفر من الأحناف، إلى أن الأب، لا يخرج زكاة الفطر، عن الصغار أو المجانين، من أموالهم[٩].

وقد استدل الجمهور بالأدلة الآتية:

١– حديث ابن عمر– رضي الله عنهما– قال: "فرض رسول الله –صلى الله عليه وسلم–

---

(١) الإجماع ص ٥٧.

(٢) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد لابن عبد البر الأندلسي ٣٢٤/١٤ طبعة وزارة الاوقاف والشئون الإسلامية بالمغرب.

(٣) رواه البخاري رقم ١٥٠٣ كتاب الزكاة باب فرض صدقة الفطر ٤٦٦/١.

(٤) البدائع ٧١،٧٢/٢ وقد جاء فيه: "ويخرج عن أولاده الصغار إذا كانوا فقراء لقوله –صلى الله عليه وسلم– أدوا عن كل صغير وكبير ولأن نفقتهم واجبة على الأب وولاية الأب عليهم تامة"، المبسوط ١٠٢/٣، جامع أحكام الصغار ٥٣/١.

(٥) المدونة٣٥٤/١، الشرح الصغير ٦٧٤/١، بداية المجتهد ١٣٠/٢.

(٦) المجموع ١٠٨/٦، مغني المحتاج ٥٩٧/١.

(٧) الإقناع ٢٨٠/١، حاشية الروض المربع ٢٧٣/٣.

(٨) الاجماع ص٥٧.

(٩) البدائع ٧٠/٢، شرح فتح القدير ٣١/٢، أحكام الصغار ٤٩/١، المبسوط ١٠٤/٣، وقد جاء فيه: "وقال محمد وزفر –رحمهما الله يؤدي من مال نفسه ولو أدى من مال الصغير ضمن".

زكاة الفطر صاعًا من تمر، أو صاعًا من شعير، على كل من عبد أو حر، صغيرًا، أو كبيرًا "[1].

ووجه الدلالة: أن قول: "الصغير والكبير". ظاهر وجوبها على الصغير، لكن المخاطب عنه وليه، فوجوبها على هذا في مال الصغير، وإلا فعلى من تلزمه نفقته. وهذا قول الجمهور[2].

٢- ولأن زكاة الفطر فيها معنى المؤنة، فكانت كنفقة الأقارب. ونفقة الصغير في ماله إن كان له مال. فإن لم يكن له مال فيخرجه الأب عنه؛ لأن نفقة الصغير واجبة على الأب، ولأن أولاده الصغار في معناه، فرأس أولاده في معنى رأسه، وهو يمونهم[3].

واستدل محمد وزفر – رحمهما الله – بالآتي:

١- إن كانت زكاة الفطر في الشريعة كزكاة المال، فلا تجب على الصغير؛ لأنها عبادة، والصغير ليس بأهل لوجوبها، إذ العبادات لا تجب على الصبيان والمجانين، كالصوم والصلاة والزكاة[4].

الراجح: قول الجمهور بتأدية الأب زكاة الفطر عن أولاده الصغار، إن لم يكن لهم مال. وذلك للحديث الوارد في الباب؛ ولأن نفقة الصغار واجبة على أبيهم، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء.

الفرع الثاني

إخراج الولد زكاة الفطر عن أبويه

ذهب الجمهور إلى أنه، يلزم الولد أن يخرج زكاة الفطر عن أبويه المعسرين، إن كانا في نفقته. وهو قول المالكية[5]. وهو أيضًا ما قال به الشافعية[6] . والحنابلة[7].

---

(١) سبق تخريجه ص٥٤.

(٢) فتح الباري ٤٣٢/٣.

(٣) شرح فتح القدير ٣٢/٢، البدائع ٧١/٢، المبسوط ١٠٢/٣.

(٤) شرح فتح القدير ٣٢/٢، البدائع ٧١/٢، الالتزامات في الشرع الاسلامي لأحمد بك إبراهيم، ص ١١٧ المكتبة الأزهرية للتراث.

(٥) المدونة ٣٥٦/١ وقد جاء فيها: "وقال مالك يؤدي الرجل عن أبويه زكاة الفطر إذا لزمه نفقتهما"، وأيضًا الشرح الصغير ٦٧٤/١.

(٦) المجموع ٦٩/٦ وقد جاء فيه: "(وأما) الأصول والفروع فمن وجبت نفقتهم بشروطها المعروفة في كتاب النفقات وجبت فطرتهم، ومن لا فلا"، الروضة ٢٩٣/٢.

(٧) الإقناع ٢٨٠/١ وقد جاء فيه: "ويلزم المسلم فطرة من يمونه من المسلمين...... فإن لم يجد ما يؤدي عن جميعهم بدأ لزومًا بنفسه ثم بامرأته ولو أمة ثم برقيقه ثم بأمه ثم بأبيه ثم بولده."، حاشية الروض المربع٢٧٣/٣.

وذهب الأحناف إلى أنه، لا يلزم الولد إخراج زكاه الفطر عن أبويه، وإن كانا في نفقته[1].

– **وقد استدل الجمهور** بأن نفقة الأبوين الفقيرين اللذين لا مال لهما، تجب على الابن، فتلزمه فطرتهما[2].

واستدل الأحناف بالآتي:

١– انعدام الولاية عليهم، ولأن الولد متبرع بالإنفاق على أبويه، كمن تبرع بالإنفاق على غيره؛ فلا يجب عليه الصدقة عنهم باعتباره[3].

الراجح: قول الجمهور بإلزام الولد بإخراج زكاة الفطر عن أبويه، هو الذي أراه راجحًا. وذلك للقياس على الأب الذي تلزمه مؤنة أولاده، فيخرج عنهم زكاة الفطر، فكذلك الولد مع أبويه المعسرين اللذين في نفقته .

---

(١) البدائع ٧٦/٢، المبسوط ١٠٥/٣وقد جاء فيه: "وليس على الرجل أن يؤدي عن أبويه ولا عن أحد من قرابته وإن كانوا في عياله".

(٢) المجموع ١٨٠/٦

(٣) البدائع ٧٦/٢،المبسوط ١٠٦/٣.

المبحث الثاني

أحكام الأبوين في العبادات المالية غير الواجبة

أتحدث في هذا المبحث، عن أحكام الأبوين في العبادات المالية غير اللازمة، والتي يثاب فاعلها، ولا يأثم تاركها. وأقصد بها الصدقة .

والصدقة لغة: هي ما يُعطى على وجه القربى لله لا المكرمة، أو هي ما تصدقت به على الفقراء. ويُقال: تصدقت بكذا أي أعطيته صدقة، والفاعل متصدق[١].

وفي الاصطلاح: هي العطية التي يراد بها المثوبة من الله تعالى؛ لأنها تظهر صدق الرجل[٢].

إذا مات أحد الأبوين أو مات كلاهما، فإن من أعمال البر التي يصل ثوابها إلى الميت: الصدقة. وقد ذهب الجمهور إلى وصول ثواب الصدقة إلى الميت. وحكى النووي في شرحه لصحيح مسلم ، وابن عبد البر في التمهيد، إجماع الفقهاء على ذلك.[٣] وقد خالف الشوكاني الجمهور، وخصّ وصول الثواب إلى الميت، بكون الصدقة من الولد. وأما غير الولد، فلا يصل ثواب صدقته إلى الميت[٤].

وقد استدل الجمهور بالآتي:

١. ما روته عائشة رضي الله عنها، أن رجلًا أتى النبي -صلى الله عليه وسلم- فقال:" يا رسول الله إن أمي افتلتت نفسها[٥] ولم توص. وأظنها لو تكلمت تصدقت، أفلها أجر إن تصدقتُ عنها؟ قال: نعم".
٢. ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما، أن سعد بن عبادة[٦] رضي الله عنه، توفيت أمه وهو غائب، فأتى النبي –صلى الله عليه وسلم– فقال: يا رسول الله إن أمي قد توفيت وأنا غائب عنها، فهل ينفعها شيء إن تصدقت به عنها؟ قال:" نعم"[٧].

---

(١) المعجم الوسيط ص٥٤١ مادة ص د ق، مختار الصحاح ص٣٧٤ كتاب القاف فصل الصاد.

(٢) ابن عابدين ٣/٣٠٩.

(٣) التمهيد ٢١/٩٣، صحيح مسلم بشرح النووي للإمام النووي ٧/٩٠ المطبعة المصرية بالأزهر – ١٩٢٩، تبيين الحقائق ٢/٨٣، البحر الرائق ٣/٦٣،الروضة ٦/٢٠٢، تكملة المجموع ١٥/١٥٩، المغني٣/٥١٩ حاشية الروض المربع ٣/٣٨.

(٤) نيل الأوطار٥/٣٧٤وقد جاء فيه: "وأحاديث الباب تدل على أن الصدقة من الولد تلحق الوالدين بعد موتهما بدون وصية منهما، ويصل إليهما ثوابها، فيخصص بهذه الأحاديث عموم قوله تعالى: ﴿ وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَانِ إِلا مَا سَعَىٰ ﴾ ولكن ليس في أحاديث الباب إلا لحوق الصدقة من الولد، = = وقد ظهر أن ولد الإنسان من سعيه، فلا حاجة إلى دعوى التخصيص، وأما من غير الولد فالظاهر من العمومات القرآنية أنه لا يصل ثوابه إلى الميت فيوقف عليها حتى يأتي دليل يقتضي تخصيصها".

(٥) افتلتت نفسها: كلمة تقال لمن مات فجأة (صحيح مسلم بشرح النووي ٧/٩٠.

(٦) هو سعد بن عبادة بن دليم سيد الخزرج شهد العقبة وكان أحد النقباء الاثنى عشر توفي سنة ١٥ هجرية (سير أعلام النبلاء ١/٢٧٠).

(٧) رواه البخاري رقم ١٣٨٨ كتاب الجنائز باب موت الفجأة ١/٤٢٧ مسلم رقم ١٠٠٤ كتاب الزكاة باب وصول ثواب الصدقة عن الميت إليه ص ٤٤٧.

وقد استدل الشوكاني – رحمه الله – بأن الظاهر من النصوص القرآنية، أن الصدقة من الولد تلحق الأبوين بعد موتهما بدون وصية منهما، ويصل إليهما الثواب، فيخص بهذه الأحاديث عموم قوله تعالى: **﴿ وَأَن لَّيْسَ لِلإِنسَانِ إِلا مَا سَعَىٰ ﴾** [1] ولكن ليس في أحاديث الباب إلا لحوق الصدقة من الولد، وقد ثبت أن ولد الإنسان من سعيه، فلا حاجة لدعوى التخصيص. وأما من غير الولد، فالظاهر من العمومات القرآنية، أنه لا يصل ثوابه إلى الميت. فيوقف عليها حتى يأتي دليل، يقتضي تخصيصها[2].

الراجح: قول الجمهور بعموم وصول ثواب الصدقة للميت، دون تخصيص الأبوين بذلك فقط، هو الذي يبدو لي راجحًا؛ لقوة الأدلة من صحيح السنة النبوية المطهرة، ولاتفاق جمهور الفقهاء.

---

(١) سورة النجم الآية رقم ٣٩.

(٢) نيل الأوطار ١٨٤/٥.

المبحث الثالث

تصرفات الأب في العبادات المالية في مال الولد

تناول الفقهاء مسألة ولاية الأب على مال ولده الصغير، -وهو ما سوف أتحدث عنه بشيء من التفصيل في الباب الثاني، الخاص بأحكام الأبوين في المعاملات- ومن مظاهر هذه الولاية أن يتولى الأب أداء العبادات المالية، المستحقة في مال الصغير، وهذه العبادات تجري فيها النيابة، ويتصرف الأب فيها.

التصرف في اللغة: مشتق من الفعل الثلاثي "صَرَفَ" ومصدره "صَرف"، وهو الحيلة ومنه قولهم: إنه ليتصرف في الأمور. وصرف الأمر: دبّره ووجّهه[١] نائبًا عن الابن في الأداء، فيقوم فيها مقامه. وذلك خلافًا للعبادات البدنية كالصلاة والصيام التي لا بد للإنسان من مباشرتها بنفسه.

وفي الاصطلاح: لم أعثر في كتب الفقهاء القدماء -على حد علمي القاصر- على تعريف للتصرف. وقد عرفها بعض المحدثين كالشيخ أبي زهرة بأنه: كل ما يكون من تصرفات الشخص القولية، ويرتب عليها الشارع أثرًا شرعيًّا.[٢] وعرفه الدكتور بدران أبو العنين: "أنه كل ما يصدر عن الشخص المميز بإرادته، ويرتب الشرع نتائج عليه"[٣]، وعرّفه أستاذنا الدكتور عبد العزيز سمك: "بأنه هو ما يصدر عن الشخص المميز من قول أو فعل، ويرتب عليه الشارع أثرًا من الآثار، سواء كان متضمنًا إرادة إنشاء حق من الحقوق أم لا، وسواء أكان الأثر المترتب في صالح من صدر عنه القول والفعل، أم في صالح غيره، أم كان ضارًّا به"[٤] وهو التعريف الذي أختاره؛ لشموله أنواع التصرف وآثاره، ومنه المعنى الذي أقصده بشأن التصرفات التي تصدر عن الأب، بمناسبة الولاية على مال ولده، والتي تعود آثارها على الولد.

والعبادات المالية قد تكون واجبة مفروضة في مال الصبي، كزكاة المال وزكاة الفطر، وقد تكون غير واجبة على الصبي كالصدقة والأضحية والحج.

وسوف أتحدث عن تصرفات الأب في العبادات المالية للابن، من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: تصرفات الأب في العبادات المالية الواجبة في مال الولد.

المطلب الثاني: تصرفات الأب في العبادات المالية غير الواجبة في مال الولد.

---

(١) مختار الصحاح ص٣٤٤، المعجم الوسيط ص٥٤٣.

(٢) الملكية ونظرية العقد لأبي زهرة ص٢٠٢.

(٣) تاريخ الفقه والملكية والأموال والعقود د/بدران أبو العينين ص٣٦٢ دار النهضة العربية -بيروت.

(٤) النظريات العامة في الفقه الإسلامي د/عبد العزيز سمك ص١٦٨ - دار النهضة العربية - القاهرة.

المطلب الأول

تصرفات الأب في العبادات المالية الواجبة في مال الولد

– اتفق الفقهاء على وجوب الزكاة، على كل مسلم حر بالغ عاقل مالك للنصاب ملكًا تامًّا[١].

ولا خلاف بين الفقهاء – القائلين بوجوب الزكاة في مال الصبي – على أن ولي الصبي وهو الأب، هو الذي يتولى إخراجها.

فالمالكية تقول: تجب الزكاة على الحر في المال المذكور ولو غير مكلف، كصبي ومجنون والمخاطب بالإخراج وليه، فليس التكليف من شروط وجوبها[٢].

والشافعية: لا تجب الزكاة عليهما، بل تجب في مالهما – أي الصبي والمجنون –، ويطالب بإخراجها وليهما، كما يجب في مالهما قيمة ما أتلفاه، ويجب على الولي دفعها[٣].

والحنابلة: إذا تقرر هذا فإن الولي يخرجها عنهما من مالهما؛ لأنها زكاة واجبة، فوجب إخراجها كزكاة البالغ العاقل، والذي يقوم مقامه في أداء ما عليه، ولأنها حق واجب على الصبي والمجنون فكان على الولي أداؤه عنهم، كنفقة أقاربه. وتعتبر نية الولي في الإخراج، كما تعتبر النية من رب المال[٤].

وجاء في كتاب الأموال لأبي عبيد: فالزكاة عندنا واجبة على مال الصغير، يقوم له بها الولي، كما يقوم له بالبيع و الشراء، ما دام صغيرًا سفيهًا[٥].

المطلب الثاني

تصرفات الأب في العبادات المالية غير الواجبة في مال الولد

الفرع الأول: إخراج الأب للصدقة من مال ولده.

الفرع الثاني: التضحية عن الصغير من ماله.

(١) بداية المجتهد ٢/٥٧٧.

(٢) حاشية الصاوي١/٣٨٠

(٣) المجموع ٥/٣٠٢

(٤) المغني٢/٤٩٤

(٥) الأموال لأبي عبيد ص ٥٥٦.

الفرع الأول

إخراج الأب للصدقة من مال ولده

الصدقة عمل من أعمال التبرع، يلزم أن يكون القائم بها أهلًا لأدائها، والأب لا يملك التبرع بمال الصغير، ولا أن يهب المال بغير عوض؛ فيحقق ضررًا محضًا للغير، وذلك كما جاء في كتاب الفقه.

فعند الأحناف: -كما جاء في بدائع الصنائع عند الحديث عن تصرفات الولي-:" وليس له أن يتصدق بماله، ولا أن يوصي به؛ لأن التصدق والوصية إزالة للملك من غير عوض مالي، فكان ضررًا لا يملكه[١].

وعند المالكية: -كما جاء في القوانين الفقهية-: "وكل ما يعقد الوالد على ولده الصغير، فحكمه فيه نافذ؛ لولايته عليه، ونظره له. إلا ما وهب من ماله أو تصدق به فهو غير جائز[٢].

وعند الشافعية: -كما جاء في روضة الطالبين-: "ولا يهب أمواله ولو بشرط الثواب".[٣] -وكما جاء في كتاب العزيز شرح الوجيز-: "ولا يهب أمواله بشرط الثواب ولا دونه؛ إذ لا يقصد بالهبة العوض"[٤].

وعند الحنابلة: -كما جاء في كشاف القناع-: "ولا يجوز لوليهما -أي الصغير والمجنون-، أن يتصرف في مالهما إلا على وجه الحظ لهما؛ لقوله تعالى: **﴿وَلا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إلا بِالَّتِي هي أَحْسَنُ﴾**[٥] فإن تبرع بهبة أو صدقة، أو حابى، أو اشترى بزيادة، أو باع بنقصان، ضمن؛ لأنه مفرط"[٦].

الفرع الثاني

تضحية الأب عن الصغير من ماله

الأضحية لغة: يقال ضحّى بالشاة ونحوها، أي ذبحها في الضحى يوم عيد الأضحى.[٧] هذا أصله، ثم كثر حتى قيل ضحى في أي وقت كان من أيام التشريق، ويتعدى بالحرف؛ فيقال ضحيت بشاة[٨].

---

(١) البدائع ٥٨٥/٦.
(٢) القوانين الفقهية ص٤٨٤.
(٣) الروضة ١٨٩/٤.
(٤) العزيز شرح الوجيز ٨١/٥.
(٥) الأنعام ١٥٢.
(٦) كشاف القناع ١٤٩/٣.
(٧) المعجم الوسيط باب الضاد ص ٥٣٥.
(٨) المصباح المنير فصل الضاد مع الحاء ومايثلثهما ص١٣٦.

اصطلاحًا: هي اسم لما يذبح في أيام النحر، بنية التقرب إلى الله تعالى.[1] والأصل في مشروعيتها، الكتاب والسنة والإجماع[2].

وقد اختلف الفقهاء،عند جواز تضحية الأب عن الصغير من ماله، وانقسموا إلى قولين:

القول الأول: لا يجوز للولي أن يضحي عن الصغير من ماله. فإن ضحّى فعليه الضمان. وهو قول محمد وزفر من الأحناف، وهو مذهب الشافعية، وقول لدى الحنابلة[3].

القول الثاني: يجوز للولي أن يضحي عن الصبي من ماله إن كان موسرًا، ولا ضمان عليه في ذلك. وهو قول أبي حنيفة، وأبي يوسف، ومذهب المالكية، وقول لدى الحنابلة [4].

وقد استدل أصحاب القول الأول بالآتي:

١- أن القربة في الأضحية هي إراقة الدم، وأنها إتلاف، ولا سبيل لإتلاف مال الصغير [5].

٢- أن التصدق بلحم الأضحية يعد تبرعًا، وهو لا يجوز في مال الصغير [6].

واستدل أصحاب القول الثاني بالآتي:

١- أنه إخراج مال يتعلق بيوم عيد، فجاز إخراجه من مال الصغير، كصدقة الفطر [7].

٢- أن ذلك يعد من التوسعة على الصغير، ومن التطييب لقلبه، كما يشترى له في هذا اليوم من ثياب رقيقة وطعام طيب[8].

وناقشوا أصحاب القول الأول بالآتي:

١- أن التضحية تكون على سبيل التوسيع على اليتيم.

٢- أن الولي لا يتصدق بلحم الأضحية، وإنما يأكل منها الصغير، فإن زاد عن حاجته باع

---

(١) التعريفات ص ٢٧.

(٢) المغني ٣٦٠/١٣.

(٣) المبسوط ١٢/١٢ وقد جاء فيه: "وأما الأب فليس عليه أن يضحي عن ولده الصغير في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله أن ذلك عليه كصدقة الفطر لأنه جزء منه فكما يلزمه أن يضحي عن نفسه عند يساره فكذلك عن جزئه"، البدائع ٢٨٤/٦، الهداية ١٤٩/٧المجموع ٤٠٤/٦، نهاية المحتاج ١٤٤/٨، المغني ١٠٨/١١، كشاف القناع ٣٥١/٢

(٤) البدائع ٢٤٨/٦، الهدايه ١٤٩/٧، القوانين الفقهية ص ٣١٢، المقدمات الممهدات ٤٣٧/١ وقد جاء فيه: "ويلزم الأب أن يضحي عن بنيه الذكور والإناث ما كانت نفقتهم له لازمة"، النوادر والزيادات ٢١٣/٤، المغني ٣٧٨/١٣.

(٥) المبسوط،١٢/١٢ البدائع ٢٨٤/٦.

(٦) المبسوط المرجع السابق، البدائع المرجع السابق.

(٧) المغني ١٠٨/١١.

(٨) المرجع السابق.

الباقي[1].

الترجيح: يترجح لديّ القول الثاني، بجواز تضحية الوالد عن الصغير، وذلك بشروط:

١- أن يكون الصغير موسرًا.

٢- أن يعقل الصغير الأضحية، وينجبر قلبه، ويفرح. فإن كان طفلًا صغيرًا لا يعقل، يتركها الأب؛ لعدم حدوث الفائدة منها[2].

٣- عدم التسليم بأنها تبرع، بل هي من التوسيع على الصغير، لا سيما يوم العيد.

---

(١) الهداية ١٥٠/٧، البدائع ٢٨٤/٦، المغني ٣٧٨/١٣.

(٢) المغني ٣٧٨/١٣.

الفصل الثالث
أحكام الأبوين في العبادات المالية البدنية
واستئذان الأبوين للسفر للجهاد، وطلب العلم والتجارة

المقصود بالعبادة المالية البدنية: هي التي تتردد بين العبادة المالية، والعبادة البدنية.[١]

وأتناول في هذا الفصل، الحديث عن أحكام الأبوين في الحج وفي الجهاد، وذلك في ضوء المباحث الآتية:

المبحث الأول: أحكام الأبوين في الحج.

المبحث الثاني: أحكام الأبوين في الجهاد، وفي الخروج للسفر لطلب العلم والتجارة.

---

(١) موسوعة الفقه الإسلامي الكويتية ٢٩/٢٥٩ وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويتية.

المبحث الأول
أحكام الأبوين في الحج

وأتناوله في المطالب الآتية:

المطلب الأول: حج الأبوين بالولد.

المطلب الثاني: حج الولد عن أبويه.

المطلب الأول
حج الأبوين بالولد

ذهب جمهور الفقهاء إلى صحة حج الصغير، وخالفهم في ذلك أبو حنيفة في المشهور عنه(١).

وذهب القائلون بصحة حج الصغير، إلى أن الأب هو الذي يحرم عنه، إذا كان غير مميز(٢) ويفعل الأب ما يعجز عنه الصغير من مناسك الحج.(٣) وقد استدل الفقهاء على صحة حج الصبي، وعلى قيام الأب بأعمال الحج عن الصبي، بالأدلة الآتية:

١- ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما: أن امرأة رفعت صبيًّا لها إلى النبي -صلى الله عليه وسلم- في حجه فقالت: يا رسول الله ألهذا حج؟ قال:" نعم ولكِ الأجر"(٤).

والحديث فيه حجة للشافعي ومالك وأحمد وجماهير العلماء، أن حج الصبي منعقد صحيح يثاب عليه، وإن كان لا يجزيه عن حجة الإسلام، بل يقع تطوعًا، وهذا الحديث صريح فيه(٥).

٢- ما رواه جابر رضي الله عنه قال: حججنا مع رسول الله -صلى الله عليه وسلم- ومعنا

---

(١) ابن عابدين طبعة عالم الكتب ٤٦٦/٣، الهداية شرح بداية المبتدي لبرهان الدين أبي الحسن المرغيناني ٢٩٩/٢، طبعة إدارة القرآن للعلوم الإسلامية باكستان وقد جاء فيه: "وإنما شرط الحرية والبلوغ...... لأنه عبادة والعبادات بأسرها موضوعة عن الصبيان"، الإشراف ٣٧٨/٢ وقد جاء فيه: "وإن كان صغيرًا لا يميز ونوي وليه إدخاله في الإحرام صار محرمًا بذلك وقال أبو حنيفة: ليس له حج أصلًا ولا ينعقد له إحرام"، صحيح مسلم بشرح النووي ٩٩/٩.

(٢) بداية المجتهد ٣١٩/١ وقد جاء فيه: "واختلفوا في صحة وقوعه من الصبي، فذهب مالك والشافعي إلى جواز ذلك، ومنع منه أبو حنيفة. وسبب الخلاف معارضة الأثر في ذلك للأصول"، الشرح الصغير ٧/٢، مواهب الجليل ٤٤٣/٣، الروضة ١١٩/٣، المجموع ٧٧/٢ مغني المحتاج ٦٧٤/١، المغني ٥٠/٥، الإنصاف ٣٩٠/٣، الكافي لابن قدامة المقدسي ٣٠٠/٢ تحقيق دكتور عبد الله التركي دار هجر ١٩٩٧/٤ - الشرح الصغير ٦٣/٢، المدونة ٣٦٧/١، المجموع ٢٥/٧، مغني المحتاج ٦٧٤/١، المغني ٥٠/٥، الإنصاف ٣٩٠/٣.

(٣) أحكام الصغار ٦٠/١، المبسوط ١٦٩/٤.

(٤) رواه مسلم رقم ١٣٣٦ كتاب الحج باب صحة حج الصبي وأجر من حج به ص٦٠٧.

(٥) صحيح مسلم لشرح النووي ٩٩/٩.

النساء والصبيان، فلبينا عن الصبيان، ورمينا عنهم[1].

٣- ما رواه السائب بن يزيد قال: حُج بي مع رسول الله -صلى الله عليه وسلم- وأنا ابن سبع سنين[2].

وقد استدل الأحناف على قولهم بأن الحج عبادة، والعبادات بأسرها موضوعة عن الصبيان[3].

الراجح: قول الجمهور بصحة حج الصغير غير البالغ، هو الذي يترجح عندي؛ لظاهر الأحاديث الدالة على صحة ذلك، ولفعل الصحابة رضوان الله عليهم[4].

وقد تناول الفقهاء مسألة إحرام الأم عن الصبي. فذهب مالك وفريق من الشافعية[5] والحنابلة[6] إلى صحة إحرام الأم عن الصغير. بينما يرى الشافعية على الراجح عندهم[7] والقول الآخر لدى الحنابلة،[8] عدم صحة ذلك.

وقد استدل أصحاب القول الأول: بحديث ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: رفعت امرأة صبيًّا لها إلى النبي -صلى الله عليه وسلم- في حجه فقالت: يا رسول الله ألهذا حج؟

قال: "نعم ولكِ أجر"[9].

ووجه الدلالة: أنه -صلى الله عليه وسلم- قال للمرأة: "ولكِ أجر"، ولم يقل ولوليه، ولا شرطه في إحرام الصبي. وبه احتج مالك[10].

٢- ولأن الأم تلي ولاية التصرف في مال الصغير، فكان لها الإحرام عنه.[11] وذلك على قول الإصطخري من الشافعية[12]

واستدل أصحاب القول الثاني: بأن هذا مبني على الولاية في ماله، ولا ولاية للأم على ماله.

---

(١) رواه ابن ماجة رقم ٣٠٣٨ كتاب المناسك باب الرمي عند الصبيان ١٠١٠/١، الترمذي رقم ٩٢٧، كتاب الحج باب ما جاء في حج الصبي ٢٥٧/١، وقد ضعفه الشوكاني في نيل الأوطار وقال: في إسناده أشعث بن سوار وهو ضعيف (نيل الأوطار ٣٧/٦).

(٢) رواه البخاري رقم ١٨٥٨ كتاب الصيد باب حج الصبيان ١٩/٢.

(٣) الهداية شرح بداية المبتدي ٢٩٩/٢.

(٤) مواهب الجليل ٣٤٩/٣.

(٥) المجموع ٢٧/٧، الروضة ١٢٠/٣.

(٦) صحيح مسلم بشرح النووي ١٠٠/٩، المغني ٥١/٥، الإنصاف ٣٩١/٣ .

(٧) الروضة ١٢٠/٣، المجموع ٢٨/٧، صحيح مسلم شرح النووي ١٠٠/٩.

(٨) المغني ٥١/٥، الإنصاف ٣٩١/٣، الكافي ٣٣٥/١.

(٩) سبق تخريجه ص ٦٥ .

(١٠) مواهب الجليل ٤٣٩/٣.

(١١) المجموع ٢٧/٧، الروضة ١٢٠/٣، شرح النووي على صحيح مسلم ٩٠/٩.

(١٢) هو أبو سعيد الحسن بن أحمد بن يزيد الإصطخري الشافعي فقيه العراق ولي قضاء قُمّر وولي حسبة بغداد وكان ورعًا زاهدًا مسقلًا من الدنيا له تصانيف عديدة منها أدب القضاء توفي سنة ٣٢٨ هجريًّا. (سير أعلام النبلاء ٢٥٠/١٥).

والإحرام يتعلق به إلزام مال، فلا يصح من غير ذي ولاية، كشراء شيء له[١].

وقد نوقش استدلال أصحاب القول الأول: بالحديث بأنه ليس فيه تصريح بأن الأم أحرمت عنه، ويحتمل أنه أحرم عنه وليه[٢].

الراجح: القول الأول بصحة إحرام الأم عن صبيها، وإن لم يكن لها ولاية عليه، هو الذي أميل إليه؛ وذلك لعموم النص، ولكون النبي –صلى الله عليه وسلم– لم يستفصل من المرأة هل ستحرم عنه أم لا؟ وهو ما يدل عليه عموم النص.

نفقة الصبي في الحج: نفقة الصبي في الحج، يحسب منها قدر نفقته في الحضر، وذلك مذهب الجمهور من المالكية، والشافعية، والحنابلة[٣].

أما إذا زادت نفقة الحج على نفقة الحضر، فقد اختلف الجمهور على قولين:

القول الأول: أنها تكون من مال الأب؛ لأن الصبي لا حاجة له إلى الحج، ولا سبيل لإلزامه بما لا حاجة له إليه. وهو قول لدى المالكية، والشافعية، والحنابلة[٤].

القول الثاني: أنها من مال الصبي؛ لأنها وجبت لمصلحته، فكانت في ماله، كأجرة التعليم. وكذلك تكون في ماله، إذا خيف ضياعه، إذا تركه أبوه ولم يصحبه معه للحج. وهو قول الشافعية، وقول للحنابلة[٥].

الترجيح: يترجح لديّ، عدم وجوب نفقة الحج على الصبي؛ لعدم وجوب الحج عليه. وأما بالنسبة لمسالة تعلم الحج والتمرن عليه، فلا حاجة للصبي للتمرن؛ لأنه لا يجب إلا مرة واحدة، وقد لا يجب[٦].

---

(١) المغني ٥١/٥.

(٢) المجموع ١٢٧/٧، صحيح مسلم بشرح النووي ٩٠/٩.

(٣) الإشراف ٣٧٨/٢، مواهب الجليل ٤٣٨/٣، الذخيرة ٢٨٩/٣، المجموع ٣١/٧، الروضة ١٢١/٣، المغني ١٦٥/٣، كشاف القناع ٢٠١/٢.

(٤) الإشراف المرجع السابق وقد جاء فيه: "ما زاد على نفقته في الحضر من مال الولي"، المجموع ٣١/٧، المغني ١٦٥/٣، كشاف القناع ٢٠١/٢.

(٥) المجموع ٣١/٧، وقد جاء فيه: "نفقة الصبي في سفره في الحج يحسب منها قدر نفقته في الحضر من مال الصبي وفي الزائد بسبب السفر خلاف....... واتفق الأصحاب على أن الصحيح. وجوبه في مال الولي (والثاني) يجب في مال الصبي" وأيضًا كشاف القناع ٢٠١/٢.

(٦) كشاف القناع ٢٠١/٢.

المطلب الثاني

حج الولد عن أبويه

إذا مات أحد الأبوين، أو كان عاجزًا، وكان عليه حج الفريضة، أو نذر حجة. فهل يسقط عنه ذلك بالموت؟ أم يحج عنه الولد؟ للفقهاء في المسالة قولان:

القول الأول: أن الحج سقط بالموت، ولا يلزم الولد أن يحج عنه، إلا أن يوصي الأبوان بذلك. وهو قول الأحناف،[١] والمالكية[٢].

القول الثاني: أن ذلك لا يسقط بالموت، ويلزم الحج عنه، ولو كان قضاءً أو نذرًا، أوصى به أم لم يوص. وهو قول الشافعية،[٣] والحنابلة[٤].

واستدل أصحاب القول الأول:

١- بأن العبادات منها ما لا يقبل النيابة. فإنه لا يصلي أحد عن أحد باتفاق. والحج عبادة على البدن؛ فلم يلزم أداؤها عنه في المال بعد الموت، كالصلاة[٥].

واستدل أصحاب القول الثاني بقوله تعالى: ﴿ **وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ** ﴾ [٦] وهو أمر يدل على الوجوب. وإذا ثبت هذا فمتى لم يحج حتى توفي، وجب أن يخرج من ماله، ما يحج به ويعتمر[٧].

٢- ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن امرأة من جهينة، جاءت إلى النبي -صلى الله عليه وسلم- فقالت: إن أمي نذرت أن تحج، فلم تحج حتى ماتت أفأحج عنها؟ قال: نعم حجي عنها. أرأيتِ لو كان على أمك دين، أكنت قاضيته؟

اقضوا الله، فالله أحق بالوفاء[٨].

---

(١) تبيين الحقائق ٨٧/٢ وقد جاء فيه: "من أحرم عن أبويه بحج من غير أمرهما ثم عينه لأحدهما جاز كذا لو أحرم عن أحدهما ثم عينه جاز"، البحر الرائق ٧٤/٣.

(٢) المدونة ٤٩١/١ وقد جاء فيه: "(قلت) لابن القاسم ما قول مالك فيمن مات وهو صرورة فلم يوص بأن يحج عنه. أيحج عنه أحد تطوعًا بذلك عنه ولد أو والد أو زوجة أو أجنبي من الناس (قال) قال مالك يتطوع عنه بغير هذا أو يتصدق عنه أو يعتق عنه"، مواهب الجليل ٥١٨/٣، بداية المجتهد ٣١٩/١.

(٣) فتح الباري ٧٨/٤ ، مغني المحتاج ٦٨٣/١ وقد جاء فيه: " النوع الثاني. استطاعة تحصيله بغيره، فمن مات وفي ذمته حج وجب الإحجاج عنه من تركته".

(٤) المغني ٣٨/٥ وقد جاء فيه: "متى توفي من وجب عليه الحج ولم يحج، وجب أن يخرج عنه من جميع ماله ما يحج به عنه ويعتمر، سواء فاته بتفريط أو بغير تفريط"، الإنصاف٤١٩/٣، العده في شرح العمدة لبهاء الدين المقدسي٢٣٧/١.

(٥) بداية المجتهد ٣١٩/١.

(٦) سورة البقرة الآية رقم ١٩٦.

(٧) العدة ٢٣٧/١.

(٨) رواه البخاري رقم ١٨٥٢ كتاب جزاء الصيد باب الحج والنذر عن الميت والرجل يحج عن المرأة ١٧/٢.

٣- ولأنه حق استقر عليه، تدخله النيابة، فلم يسقط بالموت كالديْن[١].

الراجح: بالنظر إلى قول الفريقين، وإلى استدلال الشافعية والحنابلة بالآثار الصحيحة. يتبين لي رجحان قولهم بقضاء الولد عن أبويه الفريضة، ولو بالمال. كأن يُخرج من ماله ما يُحج به عنه.

- إذا أعطي الولد مالًا لأبيه ليحج به، فهل يجب على الأب الحج؛ لتوفر الاستطاعة المادية؟ أم لا يلزم الأب ذلك؟ للفقهاء في المسالة قولان:

القول الأول: ويرى عدم وجوب الحج بذلك، وعدم لزوم ذلك على الأب. وهو قول الأحناف،[٢] ومالك،[٣] والشافعية في قول لهم،[٤] وقول الحنابلة[٥].

القول الثاني: ويرى أن الأب يلزمه قبول ذلك، ويجب عليه الحج. وهو قول المالكية،[٦] وقول الشافعية[٧].

وقد استدل أصحاب القول الأول: بأن تبرع الابن بذلك يكون كغيره، فلا يكون تبرعه موجبًا للحج على الأب؛ لأنه لو بذل المال لأبيه، لا يلزم الأب القبول[٨]؛ لأن في ذلك سقوطًا لحرمة الأبوة، إذ قد يقال قد جزاه، وقد وفاه[٩].

واستدل أصحاب القول الثاني:

١- قوله -صلى الله عليه وسلم-: "أنت ومالك لأبيك" [١٠].

٢- وقوله "إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وإن ولده من كسبه" [١١].

---

(١) العدة ٢٣٧/١.

(٢) المبسوط ١٥٤/٤ وقد جاء فيه: "ألا ترى أن الابن لو بذل المال لأبيه لا يلزمه قبوله ولا يجب الحج باعتبار هذا البذل"، تبيين الحقائق ٥/٢

(٣) مواهب الجليل ٤٦٨/٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٧/٢ وقد جاء فيه: "لا يجب الحج باستطاعة (بدين) ولو من ولده".

(٤) مغني المحتاج ٦٨٥/١ المهذب في فقه الإمام الشافعي لأبي اسحاق الشيرازي ٣٦٤/١ دار الكتب العلمية–لبنان ١٩٩٥.

(٥) المغني ٩/٥ وقد جاء فيه: "ولا يلزمه الحج ببذل غيره له، ولا يصير مستطيعًا بذلك، سواء كان الباذل قريبًا أو أجنبيًّا".

(٦) مواهب الجليل ٤٦٨/٣ وقد جاء فيه: "إذا لم يكن له مال فبذل له ذلك ليحج لم يلزمه قبوله عند الجميع إلا أن يكون الباذل ولده لما فيه من تحمل مشقة المنة".

(٧) مغني المحتاج ٦٨٥/١ وقد جاء فيه: "(ولو بذل الولد) وإن سفل ذكرًا كان أو أنثى، (الطاعة) في النسك بنفسه، (وجب قبوله) وهو الإذن له في ذلك، لأن المنة في ذلك ليست كالمنة في المال لحصول الاستطاعة".

(٨) المبسوط ١٥٤/٤.

(٩) مواهب الجليل ٤٦٨/٣.

(١٠)رواه ابن ماجة (٢٢٩١) كتاب التجارات باب ما للرجل من مال ولده والطبراني في المعجم الأوسط، وفي المعجم الكبير (٦٩٦١) وابن حبان (٤١٠) والطحاوي في شرح معاني الآثار ١٥٨/٤

(١١) أبو داوود رقم (٣٥٢٨) كتاب البيوع، باب في الرجل يأكل من مال ولده، الترمذي رقم (١٣٥٨) كتاب الأحكام باب ما جاء في أن الوالد يأخذ من مال ولده، ابن ماجة (٢٢٩٠) كتاب التجارات. باب مال الرجل من مال ولده

٣- ولأن الرجل من كسبه، ولا منة على الأب في ذلك[١].

الراجح: القول الثاني بقبول المال، هو الذي أراه راجحًا؛ لوجود الجزئية والبعضية بين الأب والابن، ولأن الابن ملك لأبيه، فإن وهبه مالًا، تحققت بذلك الاستطاعة، والتي هي **شرط** أساسي في فريضة الحج.

- وقد تناول الفقهاء مسألة استئذان الرجل أبويه في السفر في الحج، واختلفت أقوالهم بحسب ما إذا كان ذلك حج الفريضة، أم حج النافلة.

فقد ذهب جمهور الفقهاء من الأحناف،[٢] والمالكية،[٣] والشافعية،[٤] والحنابلة،[٥] إلى أنه ليس للأبوين منع الولد من حج الفريضة. وقد استدلوا على ذلك قوله تعالى: ﴿ **وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلا** ۚ ﴾[٦].

ولم يشترط إذن الأبوين،[٧] ولأن الحج عبادة تعيّنت على العبد، فلا يعتبر فيها إذن الأبوين، كالصلاة[٨].

أما إذا كان الحج نافلة، فيرى الجمهور من الأحناف،[٩] والمالكية،[١٠] والشافعية،[١١] والحنابلة،[١٢] أن للأبوين منع الولد من حج التطوع. وقد استدل الجمهور على ذلك بأنه، إذا كان للأبوين منع الولد من الجهاد الذي هو فرض كفاية، فالتطوعات أولى[١٣].

---

(١) مواهب الجليل ٣/ ٤٦٨.

(٢) حاشية ابن عابدين ٣/٤٥٤ وقد جاء فيه: "قوله (ممن يجب استئذانه) كأحد أبويه المحتاج إلى خدمته....... وهذا كله في حج الفرض، أما حج النفل فطاعة الوالدين أولي مطلقًا".

(٣) الشرح الصغير ٢/٢٧٤.

(٤) المجموع ٨/٣١٤ وقد جاء فيه: "فقال أصحابنا: مَن كان له أبوان أو أحدهما استحب أن لا يُحرم إلا بإذنهما أو إذن الحي منهما"، الروضة ١٠/٢١١.

(٥) المغني ١٣/٢٦، ٢٧، الإنصاف ٣/٤٠٠ وقد جاء فيه: "ليس للوالد منع ولده من حج واجب"، العدة ٢/٣٤٢.

(٦) سورة آل عمران الآية رقم ٩٧.

(٧) المغني ١٣/٢٧،٢٦.

(٨) العدة ٢/٣٤٢.

(٩) حاشية ابن عابدين٣/٤٥٤ وقد جاء فيه: "قوله (ممن يجب استئذانه) كأحد أبويه المحتاج إلى خدمته....... وهذا كله في حج الفرض، أما حج النفل فطاعة الوالدين أولى مطلقًا".

(١٠) الشرح الصغير ٢/٢٧٤.

(١١) الروضة ١٠/٢١١ وقد جاء فيه: "وليس للوالد منع الولد من حجة الإسلام على الصحيح وله المنع من حجة التطوع"، المجموع ٨/٣١٤.

(١٢) الإنصاف ٣/٤٠٠.

(١٣) كشاف القناع ٢/١٩٥، الإنصاف ٣/٤٠٠ وقد جاء فيه: "ليس للوالد منع ولده من حج واجب، ولا تحليله منه. ولا يجوز للولد طاعته فيه وله منعه من التطوع كالجهاد".

المبحث الثاني

أحكام الأبوين في الجهاد، وفي الخروج للسفر، لطلب العلم والتجارة

وأتناوله في المطالب الآتية:

المطلب الأول: استئذان الأبوين في الخروج للجهاد.
المطلب الثاني: قتل المسلم أباه الكافر في الحرب.
المطلب الثالث: استئذان الأبوين في السفر، لطلب العلم والتجارة.

المطلب الأول

استئذان الأبوين في الخروج للجهاد

ذهب جمهور الفقهاء من الأحناف،[١] والمالكية،[٢] والشافعية،[٣] والحنابلة،[٤] إلى ضرورة استئذان الأبوين للخروج إلى الجهاد، وذلك إذا كان الجهاد واجبًا كفائيًّا. وقد استدل على ذلك بالآتي:

١- ما رواه البخاري ومسلم في صحيحهما، من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص - رضي الله عنهما-، أن رجلًا جاء إلى النبي -صلى الله عليه وسلم- فاستأذنه في الجهاد. فقال: "أحيٌّ والداك؟" قال: "نعم. قال: "ففيهما جاهد"[٥].

٢- ما رواه مسلم في صحيحه، من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص -رضي الله عنهما-، قال: أقبل رجل إلى النبي -صلى الله عليه وسلم- فقال: "أبايعك على الهجرة والجهاد، أبتغي الأجر من الله. قال: " فهل من والديك أحد حي؟" قال: "نعم. بل كلاهما". قال: "فتبتغي الأجر من الله؟". قال: "نعم". قال: "فارجع إلى والديك، فأحسن صحبتهما"[٦].

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ١٥٦/٣، البدائع ٩٨/٧ وقد جاء فيه: "وكذا الولد لا يخرج إلا بإذن والديه أو أحدهما إذا كان الآخر ميتًا لأن بر الوالدين فرض عين فكان مقدمًا على فرض الكفاية"، البحر الرائق ٤٤٢/٥.

(٢) المقدمات الممهدات لأبي الوليد محمد بن رشد ٣٥١/١ دار الغرب الإسلامي ١٩٨٨، الفواكه ٦٢٦/١ وقد جاء فيه: "ولا يُغزى بغير إذن الأبوين إلا أن يفجأ"، الخرشي ١١١/٣.

(٣) الروضة ٢١١/١٠ وقد جاء فيه: "من أحد أبويه حي، يحرم عليه الجهاد إلا بإذنه"، مغني المحتاج ٢٨٨/٤، تكملة المجموع ١٣١/٢١.

(٤) المغني ٢٥/١٣، الإنصاف ٢٢/٤، الإقناع ٧/٢.

(٥) رواه البخاري رقم ٣٠٠٤ كتاب الجهاد والسير، باب الجهاد بإذن الأبوين ٣٥٩/٢، مسلم ٢٥٤٩ كتاب البر والصلة والآداب، باب بر الوالدين وأنهما أحق به واللفظ للبخاري ١١٨٦/٢.

(٦) رواه مسلم رقم ٢٥٤٩ كتاب البر والصلة والآداب باب بر الوالدين وأنهما أحق به ١١٨٦/٢.

٣- ما رواه النسائي، أن جاهمة[١] -رضي الله عنه-، جاء إلى النبي -صلى الله عليه وسلم- فقال: "يا رسول الله أردت أن أغزو، وقد جئت أستشيرك. فقال:" هل لك من أم؟" قال: "نعم". قال: "فالزمها فإن الجنة عند رجليها"[٢].

٤- ما رواه ابن مسعود رضى الله عنه، قال: "سألت النبي -صلى الله عليه وسلم-: "أي العمل أحب إلى الله؟ قال: "الصلاة على وقتها".

قال: "ثم أي؟" قال: "ثم بر الوالدين". قال:" ثم أي؟" قال:"الجهاد في سبيل الله"[٣]. وقد علق ابن حجر - رحمه الله - بأن: "المراد بالجهاد هنا، ما ليس بفرض عين، لأنه يتوقف على إذن الوالدين، فيكون برهما مقدمًا عليه"[٤].

٥- ولأن بر الأبوين فرض عين، والجهاد فرض كفاية، وفرض العين يقدم [٥].

- أما إذا كان الجهاد فرضًا عينيًا، كأن لا يكون هناك من يقوم بالفرض أو الواجب، إلا بقيام الجميع به، فقد ذهب الجمهور على أنه يباح للابن، الخروج للجهاد دون إذن أبويه[٦]. وذلك لأن الجهاد صار فرض عين، وتركه معصية، ولا طاعة لأحد في معصية الله، ولأن الجهاد هنا مثل الحج، والصلاة، وطلب العلم العيني في اللزوم، وطاعة الأبوين تلزم في ترك النوافل والمباحات، لا الفرائض العينية [٧].

---

(١) هو جاهمة بن العباس بن مرداس السلمي والد معاوية بن جاهمة صحب النبي -**صلى الله عليه وسلم**- وروى عنه حديث الجهاد (أسد الغابة ٥٠٣/١).

(٢) رواه النسائي رقم ٣١٠٤ كتاب الجهاد باب الرخصة والتخلف لمن له والد ص ٣٢٩، ابن ماجة في السنن ٢٧٨١ كتاب الجهاد باب من يغزو وله أبوان ٩٢٩/١ وأخرجه الحاكم في المستدرك برقم ٧٢٤٨ كتاب البر والصلة ١٦٧/٤ وصححه.

(٣) رواه البخاري رقم ٥٢٧ كتاب مواقيت الصلاة باب فضل الصلاة لوقتها ١٨٤/١ ورواه مسلم رقم ٨٥ كتاب الإيمان باب بيان كون الإيمان بالله تعالى أفضل الأعمال ص ٥٣١ واللفظ للبخاري.

(٤) فتح الباري ١٣/٢.

(٥) البدائع ٩٨/٧، مغني المحتاج ٢٨٨/٤، المغني ٢٦/١٣.

(٦) البدائع ٩٨/٧، أحكام القرآن للجصاص ١٥٦/٣، المقدمات ٣٥١/١، مغني المحتاج ٢٨٨/٤، المغني ٢٦/١٣، الإنصاف ١٢٣/٤.

(٧) البدائع ٩٨/٧، الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني للشيخ صالح الأزهري ص ٣٥٣، المغني ٢٦/١٣.

المطلب الثاني

قتل الولد المسلم أباه الكافر المحارب في الحرب، والعكس

أولا: قتل الولد المسلم أباه الكافر في الحرب:

انقسمت أقوال الفقهاء، حول قتل المسلم أباه الكافر أو الباغي، إلى قولين:

القول الأول: يرى أن الولد المسلم، يُكره له قتل أبيه الكافر في الحرب. وهو قول الجمهور من الأحناف،(١) والشافعية.(٢) ولكنهم جوّزوا القتل في عدة حالات، على سبيل الاستثناء ومنها :

١- اضطرار الولد لذلك؛ بأن يخاف أن يقتله إن ترك قتله. فحينئذ يجوز قتله؛ لأنه إن لم يفعل ذلك فقد قتل نفسه، بتمكين غيره من قتله، كما هو منهي عن قتل نفسه، فيجوز له حينئذ من أجل ذلك قتله(٣).

٢- أن يسمعه يسب الله تعالى أو رسوله -صلى الله عليه وسلم- (٤).

القول الثاني: يرى بجواز قتل المسلم لأبيه الكافر أو الباغي في الحرب، دون تفصيل، وهو قول الحنابلة(٥).

- **وقد استدل أصحاب القول الأول بالآتي:**

١- قوله تعالى: **﴿ولا تَقُل لَّهُمَا أُفٍّ)** (٦) وقوله: **﴿ وإن جَاهَدَاكَ عَلَى أَن تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلا تُطِعْهُمَا ﴾**(٧) فأمر الله تعالى بمصاحبتهما بالمعروف، في الحال التي يجاهدانه فيها على الكفر. وليس من المصاحبة بالمعروف، أن يشهر عليهما سلاحًا، أو يقصد قتلهما، إلا أن يضطر إلى ذلك(٨).

٢- ما ورد في أنه قد نهى النبي -صلى الله عليه وسلم-، حنظلة بن أبي عامر الراهب،

---

(١) المبسوط ١٣٢/١٠، البدائع ١٠١/٧ وقد جاء فيه: "ويكره للمسلم أن يبتدئ أباه الكافر الحربي بالقتل لقوله تعالى: ﴿وصاحبهما في الدنيا معروفًا ﴾ أمر سبحانه وتعالى بمصاحبة الأبوين الكافرين بالمعروف والابتداء بالقتل ليس من المصاحبة بالمعروف"، أحكام القرآن للجصاص ١٥٦/٣.

(٢) قليوبي وعميرة ٢١٩/٤، مغني المحتاج ٢٩٥/٤، الروضة ١٠ /٢٤٣ وقد جاء فيه: "فيمن يمتنع قتله من الكفار في الحرب فيكره للغازي قتل قريبه، فإن كان القريب محرمًا ازدادت الكراهة".

(٣) أحكام القرآن للجصاص ١٥٦/٣.

(٤) الروضة ٢٤٣/١٠، مغني المحتاج ٢٩٥/٤.

(٥) كشاف القناع ٣٧٩/٢، الإقناع ١١/٢ وقد جاء فيه: "ويقتل المسلم أباه وابنه ونحوهما من ذوي قرابته في المعترك".

(٦) سورة الإسراء الآية رقم ٢٣.

(٧) سورة لقمان الآية رقم ١٥.

(٨) أحكام القرآن للجصاص ١٥٦/٣، البدائع ١٠١/٧.

لما استأذنه في قتل أبيه المشرك. وقال له: "يكفيك ذلك غيرك"[١].

٣- ما ورد في أنه قد نهى النبي -صلى الله عليه وسلم-، عبد الله بن عبدالله بن أبي بن سلول، عن قتل أبيه. وقال له النبي -صلى الله عليه وسلم-: "لا تقتل أباك"[٢].

٤- ولأنه يجب على الابن إحياء أبيه، بالنفقة عليه. والأمر بالقتل فيه إفناؤه، فيكون ذلك متناقضًا[٣].

- **وقد استدلوا على جواز القتل، للدفاع عن النفس:** بأنه إن لم يقتله فقد قتل نفسه، بتمكين غيره منه، وهو منهي عن تمكين غيره منه لقتله، كما هو منهي عن قتل نفسه؛ فيجوز له حينئذ قتله من أجل ذلك؛ لأنه قصد الدفاع عن نفسه، لا قتل والده. وهو هناك لا يقصد كفران نعمة الوالد عليه، وإنما يقصد إحياء نفسه؛ بدفع الهلاك عنها.[٤]

- **واستدلوا على جواز القتل:** إذا سب الله تعالى، أو رسوله -صلى الله عليه وسلم-، بما ورد أن أبا عبيدة بن الجراح -رضى الله عنه-، قتل أباه، حين سمعه يسب النبي -صلى الله عليه وسلم-، وقال له: "سمعته يسبك. ولم ينكر النبي -صلى الله عليه وسلم- ذلك"[٥].

- **واستدل الحنابلة أصحاب القول الثاني بالآتي:**

١- قوله تعالى: ﴿**لا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَوْ كَانُوا آبَاءَهُمْ أو أبناءَهُمْ**﴾[٦].

٢- ولأن أبا عبيدة قتل أباه في الجهاد[٧].

الراجح: قول الجمهور بكراهة قتل الولد أباه الكافر، هو الذي أميل إليه؛ لنهي النبي -صلى الله عليه وسلم- الصحابة عن فعل ذلك، ولأنه ليس من البر والإحسان والصلة، قتل الأب الكافر.

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ١٥٦/٣، المبسوط ١٣٢/١٠، البدائع ١٠١/٧ ولم أقف -على حد علمي القاصر- على تخريج للحديث في كتب الحديث.

(٢) رواه عبد الرزاق في مصنفه رقم ٦٦٢٧ باب الصلاة على ولد الزنا والمرجوم، والحاكم في المستدرك رقم ٦٤٩٠ باب ذكر عبد الله بن عبد الله بن أبي بن سلول وعلق عليه الهيثمي في مجمع الزوائد وقال:"رواه الطبراني" ورجاله رجال الصحيح إلا أن عروة بن الزبير لم يدرك عبد الله بن عبد الله بن أبي الأرقم ١٥٧٦٠ باب في قتادة بن النعمان - رضي الله عنه- ٣١٨/٩.

(٣) البدائع ١٠١/٧.

(٤) المبسوط ٣٢/١٠، البدائع ١٠١/٧، أحكام القرآن للجصاص ١٥٦/٣.

(٥) راه البيهقي رقم ١٧٨٣٥ باب المسلم يتوقي في الحرب قتل أبيه ولو قتله لم يكن به بأس ٤٦/٩ وعلق عليه البيهقي وقال:"هذا منقطع"، وأخرجه ابن حجر في تلخيص الحبير رقم ٢٢١٣ وقال: "رواه أبو داوود في المراسيل والبيهقي" (تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ١٩١/٤ لابن حجر العسقلاني مؤسسة قرطبة ١٩٩٥)، الروضة ٢٤٣/١٠، مغني المحتاج ٢٩٥/٤.

(٦) المجادلة ٢٢.

(٧) كشاف القناع ٣٧٩/٢.

- قتل الأب المسلم ولده الكافر المحارب في الحرب:

انقسمت أقوال الفقهاء في المسألة إلى قولين:

القول الأول: ويرى كراهة قتل المسلم ولده الكافر في الحرب، ولكن يجوز قتله دفاعًا عن النفس، أو إن سمعه يسب الله تعالى، أو رسوله -صلى الله عليه وسلم-، وهو قول الشافعية(١).

القول الثاني: ويرى أنه يجوز للوالد المسلم قتل ولده الكافر أثناء الحرب، وذلك على الإطلاق. وهو قول الأحناف،(٢) والحنابلة(٣).

- وقد استدل أصحاب **القول الأول:** بأن النبي -صلى الله عليه وسلم- منع أبا بكر - **رضى الله عنه** - من قتل ابنه يوم بدر. فقد دعا عبد الرحمن بن أبي بكر أباه، إلى المبارزة يوم بدر؛ فقام أبو بكر ليبارزه، فقال له النبي -صلى الله عليه وسلم-: "متعنا بنفسك يا أبا بكر"(٤).

الراجح: القول الأول القائل بكراهة قتل الأب المسلم ابنه الكافر، هو الذي أميل إليه، وذلك بالقياس على كراهة قتل الابن المسلم لأبيه الكافر؛ وذلك لاشتراك الحكمين في ذات العلة، وهي البر والصلة.

---

(١) الروضة ٢٤٣/١٠ وقد جاء فيه: "فيمن يمتنع قتله من الكفار في الحرب، فيكره للغازي قتل قريبه، فإن كان القريب محرمًا ازدادت الكراهة"، قليوبي وعميرة ٢١٩/٤، مغني المحتاج ٢٩٤/٤ وقد جاء فيه: "ويُكره لغازٍ قتلُ قريبٍ له كافرلأن الشفقة قد تحمل على الندامة فيكون ذلك سببًا لضعفه عن الجهاد........ إلا أن يسمعه يسبّ الله تعالى أو رسوله -صلى الله عليه وسلم- ".

(٢) شرح فتح القدير ٤٣٩/٥ (طبعة دار الكتب العلمية) وقد جاء فيه: "ولا يكره للأب قتل ابنه المشرك وكذلك سائر القرابات عندنا كالعم والخال يباح قتلهم".

(٣) كشاف القناع ٣٧٩/٢ وقد جاء فيه ويقتل المسلم أباه وابنه ونحوهما من ذوي القرابة في المعترك".

(٤) أخرجه البيهقي رقم ١٦٥٥١ باب ما يكره لأهل العدل من أن يتعمد قتل ذي رحمة من أهل البغي استدلالًا بما روي أن النبي -صلى الله عليه وسلم- كفّ أبا حذيفة بن عتبة عن قتل أبيه وأبا بكر رضي الله عنه عن قتل ابنه عبد الرحمن بن أبي بكر ٥٣٩/٣، وذكره ابن حجر في تلخيص الجبير وعزاه للحاكم والبيهقي من طريق الواقدي وهو ضعيف (تلخيص الحبير ١٠١/٤).

المبحث الثالث

استئذان الأبوين في السفر، لطلب العلم والتجارة

وأتناوله في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: استئذان الأبوين في السفر لطلب العلم.

المطلب الثاني: استئذان الأبوين في السفر للتجارة.

المطلب الأول

استئذان الأبوين في السفر لطلب العلم

– طلب العلم إما أن يكون واجبًا عينيًّا، أو كفائيًّا. وبيان حكم استئذان الأبوين يكون في المسألتين التاليتين:

المسألة الأولى: إذا كان العلم واجبًا عينيًّا: وهو معرفة ما يقوم به دين المرء من طهارة، وصلاة، وصيام، فلا إذن للأبوين في ذلك. وهو ما قال به الأحناف،(١)والمالكية،(٢) والشافعية،(٣) والحنابلة(٤).

– واستدلوا على ذلك بالآتي:

١– أن هذا العلم فريضة، ولا إذن في الفريضة؛ لأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق(٥).

٢– ولأن الأم لا تتضرر بذلك، بل تنتفع به، فلا يلحقها ثمة عقوق(٦).

المسألة الثانية: إذا كان العلم واجبًا كفائيًّا: وذلك بأن يريد التفقه والتبحر في علوم الدين والشريعة؛ كمن يطلب درجة الإفتاء، ولم يكن في بلده من يفيده في ذلك، وتطلب ذلك منه السفر خارج البلد، فهل له الخروج دون إذن أبويه؟ للفقهاء في المسألة قولان:

---

(١) البدائع ١٩٨/٧، البحر الرائق ٧٨/٥ وقد جاء فيه: "وأما سفر التجارة والحج فلا بأس بأن يخرج بغير إذن والديه لأنه ليس فيه هلاكه..... ولأن الخروج إلى التجارة لما جاز فلأن يجوز للعلم أولى".

(٢) الدسوقي ١٧٥/٢، الشرح الصغير ٢٧٤/٢، الخرشي ١١١/٣.

(٣) الروضة ٢١١/١٠ وقد جاء فيه: "وأما سفره لطلب العلم فإن كان لطلب ما هو متعين، فله الخروج بغير إذنهما، وليس لهما المنع"، المجموع ٣١٥/٨، مغني المحتاج ٢٨٨/٤.

(٤) الإنصاف ١٢٣/٤، المغني ٢٦/١٣، العدة ٣٤٢/٢ وقد جاء فيه: "(إلا أن يتعين عليه) الجهاد فلا إذن لهما، لأنه صار فرض عين، وتركه معصية، ولا طاعة لأحد في معصية الله، وكذلك كل ما وجب من الحج، والصلاة في الجماعة، والسفر للعلم الواجب، ولأنه عبادة تعينت عليه، فلا يعتبر إذن الأبوين فيها".

(٥) الإنصاف ١٢٣/٤.

(٦) البدائع ٩٨/٧.

القول الأول: ويرى أنه له الخروج دون إذن الأبوين، وليس لهما منعه. وهو قول لدى الشافعية،[1] والحنابلة[2].

القول الثاني: ويرى أنه لا بد من إذن الأبوين، ولهما منعه من السفر. وهو قول المالكية[3]. والقول الثاني للشافعية،[4] والحنابلة[5].

وقد استدل أصحاب القول الأول: بأن ذلك لا يقاس على الجهاد؛ لأن الجهاد فيه خطر. والغالب في السفر لطلب العلم السلامة. ولأنه فرض عليه، ما لم يبلغ أحد في البلدة درجة الفتوى[6].

واستدل أصحاب القول الثاني: بأن ذلك ليس بفرض عين عليه؛ فصار كالجهاد، الذي هو فرض كفاية[7].

الراجح: القول الثاني باشتراط إذن الأبوين، هو الذي أراه راجحًا؛ لأن البر بهما فرض متعين، يقدم على ما هو واجب كفائي، كطلب العلم الزائد عن الحاجة.

---

(١) المجموع ٣١٥/٨، الروضة ٢١١/١٠، مغني المحتاج ٢٨٨/٤ وقد جاء فيه: "وكذا سفر تعلم فرض (كفاية) فيجوز أيضًا بغير إذنهما (في الأصح) كمن خرج طالبًا لدرجة الإفتاء".

(٢) الإنصاف ١٢٣/٤ وقد جاء فيه: "أفادنا المصنف –رحمه الله– بقوله: "فإنه لا طاعة لهما في ترك فريضة" أنه يتعلم من العلم ما يقوم به دينه من غير إذن لأنه فريضة عليه".

(٣) حاشية الصاوي ٢٧٤/٢ وقد جاء فيه: "للوالدين منع الولد من السفر لفرض الكفاية ولو علمًا فلا يخرج له إلا بإذنهما حيث كان في بلدهما من يفيده"، الدسوقي ١٧٥/٢،.... ١١١/٣.

(٤) مغني المحتاج ٢٨٨/٤، تكملة المجموع ١٣٢/٢١ (محمد نجيب المطيعي مكتبة الإرشاد. السعودية) وقد جاء فيه: "وأما مالا يحتاج إليه لنفسه كالعلم بأحكام النكاح ولا زوجة له وبالزكاة ولا مال له ونحو ذلك –فإن لم يكن ببلده من يعلمه ذلك فهذا النوع من العلم فرض على الكفاية فليس له ان يخرج ليتعلم هذا العلم بغير رضا الأبوين".

(٥) الإقناع ٧/٢.

(٦) المجموع ٣١٠/٨، مغني المحتاج ٢٨٨/٤.

(٧) تكملة المجموع ١٣٢/٢١.

المطلب الثاني

استئذان الأبوين للسفر للتجارة

– إذا كان السفر للتجارة، أو لأي غرض آخر، ويؤمن فيه الهلاك، ولا يشتد الخطر فيه، أو الخوف من حدوث ذلك، فقد ذهب الجمهور من الأحناف،[١] والمالكية،[٢] والشافعية،[٣] إلى جواز السفر دون إذن الأبوين، وليس لهما منعه؛ وذلك لأنهما لا يتضرران بذلك، بل ينتفعان به، فلا يلحقه ثمة عقوق.[٤] ولأن الغالب في هذا السفر الأمن والسلامة، بخلاف الجهاد الذي يغلب فيه الخطر والخوف.

– أما إذا كان السفر طويلا، لا يؤمن فيه الهلاك، أو يشتد فيه الخطر أو الخوف، فقد ذهب الجمهور من الأحناف،[٥] والمالكية،[٦] والشافعية،[٧] إلى أن الولد لا يسافر إلا بإذن أبويه؛ وذلك لأن في السفر خطرًا وخوفًا، فأشبه الجهاد. والأبوان يشفقان على ولدهما في هذا السفر غير الآمن، وربما يتعرض للقتل فيفجع الأبوان به[٨].

(١) البدائع ٩٨/٧ وقد جاء فيه:"وكل سفر لا يشتد فيه الخطر يحل له أن يخرج إليه بغير إذنهما إذا لم يضيعهما لانعدام الضرر"، أحكام القرآن للجصاص ١٥٦/٣.

(٢) الدسوقي ١٧٥/٢ وقد جاء فيه: "وحاصل كلام المصنف أن كل فرض كفاية للوالدين أو أحدهما المنع منه إذا كان السفر لتحصيله في البحر أو البر الخطر لا إن كان في بر آمن".

(٣) الروضة ٢١٢/١٠ وقد جاء فيه: "وإن كان طويلًا نظر إن كان فيه خوف ظاهر، كركوب بحر أو بادية مخطرة، وجب الإستئذان على الصحيح، ولهما المنع، وإن كان الأمن غالبًا، فالأصح أنه لا منع ولا يلزمه الاستئذان "، مغني المحتاج ٢٨٨/٤.

(٤) البدائع ٩٨/٧.

(٥) البدائع ٩٨/٧ وقد جاء فيه: "والأصل أن كل سفر لا يؤمن فيه الهلاك ويشتد فيه الخطر لا يحل للولد أن يخرج إليه بغير إذن والديه لأنهما يشفقان على ولدهما فيتضرران بذلك"، أحكام القرآن للجصاص ١٥٦/٣.

(٦) الخرشي ١١١/٣، الدسوقي ١٧٥/٢ وقد جاء فيه: "وحاصل كلام المصنف أن كل فرض كفاية للوالدين أو أحدهما المنع منه إذا كان السفر لتحصيله في البحر أو البر الخطر لا إن كان في بر آمن".

(٧) الروضة ٢١٢/١٠ وقد جاء فيه: "وإن كان طويلًا نظر إن كان فيه خوف ظاهر، كركوب بحر أو بادية مخطرة، وجب الاستئذان على الصحيح، ولهما المنع، وإن كان الأمن غالبًا، فالأصح أنه لا منع ولا يلزمه الاستئذان"، مغني المحتاج ٢٨٨/٤.

(٨) البدائع ٩٨/٧، أحكام القرآن للجصاص ١٥٦/٣، مغني المحتاج ٢٨٨/٤.

الباب الثاني

أحكام الأبوين في المعاملات

وينقسم إلى الفصول الآتية:

الفصل الأول: ولاية الأبوين على المال.

الفصل الثاني: أحكام الأبوين في المعاوضات.

الفصل الثالث: أحكام الأبوين في التبرعات.

الفصل الرابع: أحكام الأبوين في الرهن، والشفعة، والضمان، ومدى جواز تملك الأبوين من مال الابن.

الفصل الخامس: أحكام الأبوين في الميراث.

الفصل السادس: مقارنة بين القانون والشريعة، في تناول أحكام الأبوين في المعاملات.

الفصل الأول

ولاية الأبوين على المال

ويقسم إلى المباحث الآتية:

المبحث الأول: الولاية على المال، والحكمة من مشروعيته، ومن تثبت عليه.

المبحث الثاني: مدى أحقية الأبوين بالولاية على المال.

المبحث الثالث: شروط الولاية على المال.

المبحث الرابع: مدة الولاية

المبحث الأول
تعريف الولاية على المال، والحكمة من مشروعيتها، ومن تثبت عليه الولاية

الولاية على المال: هي قدرة الشخص شرعًا، على التصرف بمال الغير. [١] ويكون ذلك بحفظ مال المولى عليه، وتنميته، على الوجه الذي تقتضيه مصلحة المولى عليه.

– **الحكمة من مشروعية الولاية على المال:** الحكمة كما بيّنها الكاساني[٢] رحمه الله: "بأن ثبوت ولاية النظر للقادر على العاجز، أمر مشروع معقول؛ لأنه من باب الإعانة على البر، ومن باب الإحسان، ومن باب إعانة الضعيف، وإغاثة اللهفان، وكل ذلك حسن عقلًا وشرعًا؛ لأن ذلك من باب شكر النعمة، وهي نعمة القدرة. فشكر نعمة القدرة معونة العاجز، وشكر النعمة واجب عقلًا وشرعًا"[٣].

– **فالولاية على المال** شُرعت، لحماية الصغار والمحجور عليهم، ووقايتهم من ضعفهم، وقلة تجربتهم، وعدم تمرسهم بشئون الحياة، ومنع التغرير بهم في التصرفات التي تصدر عنهم. فهي أداة ناجحة لحماية الصغير، والمحجور عليه.

من تثبت عليه الولاية على المال: تثبت الولاية على المال –باتفاق الفقهاء–، على الصغير، والمجنون،[٤] والمعتوه،[٥] وتثبت على السفيه،[٦] وذي الغفلة، [٧] عند الجمهور، خلافًا لأبي حنيفة.

– وسيكون حديثنا إن شاء الله تعالى، عن الولاية على مال الصغير، ومن في حكمه كالمجنون، والمعتوه. أما الولاية على السفيه، وذي الغفلة، فإنها تكون للقاضي، أو للقيم، فلا تدخل في موضوع الدراسة.[٨] أما عدا هؤلاء من المدينين، والمرضى بمرض الموت، والنائمين، والمغمى عليهم، والسُّكارى بسبب حلال، فلا ولاية لأحد عليهم، بل الولاية لهم، فيجب انتظار إفاقتهم، عند الحاجة إلى العقد أو التصرف[٩].

---

(١) المفصل في أحكام المرأة ٣١٦/١٠.

(٢) أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني المتوفى سنة ٥٨٧ هـ فقيه حنفي من أهل حلب له بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، السلطان المبين في أصول الدين. الأعلام ٧٠/٢.

(٣) البدائع ٥٨٣/٦.

(٤) **الجنون:** اختلاط العقل بحيث يمنع وقوع الأفعال والأقوال على المنهج المستقيم إلا نادرًا (التوقيف على مهمات التعريف ص١٣١).

(٥) **العته:** نقص عقل من غير جنون ولا دهش (التوقيف ص ٢٣٦).

(٦) **السفه:** خفة تعتري الإنسان فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع والعقل مع قيام العقل (البحر الرائق ١٤٥/٨).

(٧) البحر الرائق ١٤٥/٨.

(٨) أحكام المعاملات الشرعية للشيخ علي الخفيف ص ٢٨٤ دار الفكر القاهرة.

(٩) روضة الطالبين ١٨٢/٤.

المبحث الثاني
أحقية الأبوين بالولاية على المال

وأتناوله في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: أحقية الأبوين بالولاية على المال في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: أحقية الأبوين بالولاية على المال في القانون.

المطلب الأول
أحقية الأبوين بالولاية على المال في الفقه الإسلامي

– اتفق فقهاء المذاهب الأربعة، على أن الأب هو الأحق بالولاية على مال أبنائه. واختلفوا بعد ذلك حول من يلي الأب، في الولاية على مال الأبناء، وانقسمت أراؤهم إلى خمسة آراء:

الرأي الأول: أن الولاية على مال الصبي تكون للأب، ثم وصيه، ثم وصي وصيه، ثم للجد الصحيح، [1] ثم وصي الجد، ثم وصي وصيه، ثم القاضي، فوصيه. وعدا هؤلاء من العصبات كالعم، والأخ، أو من ذوي الأرحام كالأم، ووصيها، فلا تصح ولايتهم. وهذا هو قول الأحناف[2].

وعلل أصحاب هذا الرأي لذلك الترتيب، بقولهم إن الولاية على الصغار ومن في حكمهم، تثبت باعتبار النظر لهم؛ لعجزهم عن التصرف بأنفسهم، وشفقة الأب فوق شفقة الكل، وشفقة وصيه فوق شفقة الجد؛ لأنه مرضيّ الأب ومختاره، فكان خلف الأب في الشفقة، وخلف الشيء قائم مقامه، كأنه هو. وشفقة الجد فوق شفقة القاضي؛ لأن شفقته تنشأ عن القرابة، والقاضي أجنبي. ولا شك أن شفقة القريب على قريبه فوق شفقة الأجنبي، وكذا شفقة وصيه؛ لأنه مرضي الجد وخلفه، فكأن شفقته مثل شفقته. وإذا كان ما جعل له الولاية على هذا الترتيب ضرورة؛ لأن ترتيب الحكم على حسب ترتيب العلة[3].

الرأي الثاني: أن الولاية على مال الصبي تكون للأب، ثم وصي الأب، ثم وصي وصيه، ثم الحاكم. والجد، والأم، لا ولاية لهما. وكذلك سائر العصبات. وهو رأي المالكية، والحنابلة في

---

(١) خلافًا عن الجد الفاسد وهو الأب لأم.

(٢) ابن عابدين ٩/ ٢٠٠،البدائع ٥٨٩/٦ وقد جاء فيه: "وأما ترتيب الولاية فأولى الأولياء الأب، ثم وصيه، ثم وصيّ وصيه، ثم الجد، ثم وصيه، ثم وصيّ وصيه، ثم القاضي، ثم من نصبه القاضي وهو وصيّ القاضي".

(٣) البدائع المرجع السابق.

الراجح لديهم [١].

وعلل المالكية هذا الرأي، بقولهم إن الجد يقاسم الأخ في الميراث، بخلاف الأب، فيكون الجد قاصرًا عن الأب، فلا يلحق به[٢].

أما الحنابلة: فعللوا قولهم، بأن الولاية على الصغير يقدم فيها الأب، كولاية النكاح. ثم وصيه بعده؛ لأنه نائبه، فأشبه وكيله في الحياة. ثم الحاكم؛ لأن الولاية انقطعت من جهة القرابة، فتثبت للحاكم. وأما منع الجد لأنه لا يدلي بنفسه، وإنما يدلي بالأب الأدني؛ فلا يلي مال الصغير كالأخ. أما الأم، وسائر العصبات، فلا تثبت لهم ولاية؛ لأن المال محل الخيانة، ومن سواهم قاصر الشفقة، غير مأمون على المال، فلا يلي كالأجنبي[٣].

– **الرأي الثالث:** أن ولي الصبي هو أبوه، ثم جده، ثم وصيهما؛ أي وصي من تأخر موته منهما؛ لأنه يقوم مقامه. ثم القاضي. وهو رأي الشافعية في الراجح لديهم[٤].

وعلل الشافعية قولهم، بأن الولاية على مال الصغير ولاية في حقه، فيقدم فيها الأب، والجد، على غيرهما، كولاية النكاح، فإن لم يكن أب ولا جد، يقدم الوصي؛ لأنه نائب عن الأب أو الجد؛ فيقدم على غيره. وإن لم يكن وصي، نظر السلطان؛ لأن القرابة قد سقطت، فتثبت للسلطان كولاية النكاح[٥].

– **الرأي الرابع:** أن الولاية على مال الصبي، بعد الأب والجد، تكون للأم. وهو القول الثاني عند الشافعية، قال به أبو سعيد الإصطخري، وهو أيضًا قول عند الحنابلة[٦].

– واستدل القائلون بهذا الرأي بكمال شفقة الأم، وأيضًا لأنها أحد الأبوين؛ فيثبت لها الولاية على ولدها [٧].

---

(١) حاشية الدسوقي ٣ / ٢٩٣، حاشية الصاوي ٣ / ٢٤٦، الذخيرة ٨ /٢٤٠ وقد جاء فيه: "ووصي الصبي أبوه، ثم وصيّه ثم وصيّ وصيّه، ثم الحاكم دون الجد والأم وسائر القرابات"، حاشية الروض المربع ٥ /١٩٠، الشرح الكبير على المقنع ٤ /٥١٩، كشاف القناع ٣ /١٤٩ وقد جاء فيه: "وتثبت الولاية على صغير ومحنون ذكر كان أو أنثى لأب...... وبعد الأب لوصيه العدل..... ثم إن لم يكن أب ولا وصيه أو كان الأب موجودًا وفقد شيء من الصفات المعتبرة فيه ثبتت الولاية عليهما لحاكم".

(٢) الذخيرة ٨/٢٤٠.

(٣) الشرح الكبير على المفنع ٤ / ٥١٩.

(٤) مغني المحتاج ٢/٢٢٦، نهاية المحتاج ٤/٣٧٥، المهذب ٢/١٢٦ وقد جاء فيه: "وينظر في ماله الأب ثم الجد لأنها ولاية في حق الصغير فقدم الأب والجد على غيرهما كولاية النكاح فإن لم يكن أب ولا جد نظر فيه الوصي لأنه نائب عن الأب والجد فقدم على غيره وإن لم يكن وصي نظر السلطان".

(٥) المهذب المرجع السابق.

(٦) الإنصاف ٢ /٩٢٠، المبدع شرح المقنع ٤ /٣٠٩ وقد جاء فيه: "سأله الأثرم عن رجل مات وله ورثة صغار: كيف أصنع؟ فقال إن لم يكن لهم وصي، ولهم أم مشفقة يدفع إليها"، حاشية الروض المربع ٥ /١٩٠ وقد جاء فيه: "بعد الأب ووصيه فالولاية للحاكم، يقيم أمينًا..... وقال أيضًا تكون لسائر الأقارب..... ومنصوص أحمد في الأم".

(٧) المهذب "المرجع السابق"، مغني المحتاج "المرجع السابق".

الرأي الخامس: الولاية على مال الصبي تكون لسائر العصبات، وذلك بشرط العدالة. وهو قول ابن تيمية [١] من الحنابلة.

واستدل أصحاب هذا الرأي، بالقياس على ولاية النكاح التي تثبت للعصبة، فكذا ولاية المال، ولا وجه للتفريق بينهما [٢].

الرأي الراجح: ويترجح لديّ الرأي الرابع، القائل بأن الولاية على مال الصبي تكون للأب، ثم للجد، ثم للأم؛ وذلك للأسباب الآتية:

١- تقديم الأب على غيره في الولاية؛ وذلك لوفور شفقته، وكمال رأيه، وعقله. وهذا محل إجماع الفقهاء.

٢- أما الجد فلكونه يلي الأب في ولاية النكاح، كما أن شفقته وحرصه لا يقلان عن شفقة الأب وحرصه.

كما أن الجد يُسمي أبًا في القرآن الكريم؛ لقوله تعالى على لسان نبيه يوسف عليه السلام: **﴿وَاتَّبَعْتُ مِلَّةَ آبَائِي إِبْرَاهِيمَ وَإِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ﴾** [٣].

- وأما منع الجد من الولاية كما يرى المالكية، والحنابلة، فإنه وإن كان يدلي إلى الصغار بواسطته، إلا أنه لا يقارن بالوصي، الذي قد يكون غريبًا عن الصغار. فشفقة الجد على أبناء ولده، أعظم من شفقة غيره من الغرباء.

٣- وبالنسبة للأم، فلها كمال الشفقة على أولادها، بل إنها قد تزيد في الشفقة على الأب. ولنا ما قاله الإمام أحمد، عندما سأله الأثرم، عن رجل مات وله ورثة صغار، كيف يصنع بهم؟ قال إن لم يكن لهم وصي، ولهم أم مشفقة، يُدفع إليها[٤].

- وأما من حيث قلة خبرة الأم، وقصور عقلها، فذلك لا ينطبق على جميع النساء. فمن النساء من لهن خبرة في التجارة وإدارة الأموال، ما قد يفوق الرجال، خاصة مع التقدم العلمي والتعليمي، الذي قد يجعل المرأة تتفوق على الرجل، بالعلم والمعرفة وانتشار الوسائل العلمية الحديثة، التي قد تتيح للمرأة أن تزيد من خبرتها، وأن تتعلم، حتى تستطيع حفظ وتنمية مال

---

(١) سبقت ترجمتع ص٥٣ .

(٢) اختيارات ابن تيمية الفقهية ١٥٦/٧ وقد جاء فيه: "اختار شيخ الإسلام ابن تيمية –رحمه الله– أن لسائر العصبات ولاية بشرط العدالة خلافًا للمشهور من مذهب الحنابلة".

(٣) سورة يوسف الآية رقم ٣٨.

(٤) الفروع لابن مفلح ٧ /١٧، المبدع شرح المقنع ٤ /٣٠٩.

أبنائها. وحتى في عصور الإسلام الأولى، فهذه أم المؤمنين عائشة –رضي الله عنها–، روي عنها أنها أبضعت مال محمد بن أبي بكر في البحر، [١] وكان يتيمًا.

– أما جمهور الفقهاء، المانعين المرأة من الولاية المالية على مال أبنائها، فالذي يظهر لي، أنه لا يوجد نص شرعي صحيح، يمنع المرأة من الولاية على المال، وأما قول الحنابلة، بأن الأم وسائر العصبات لا ولاية لهم؛ لأن المال محل الخيانة، وماعدا المذكورين غير مأمون على المال، فلا دليل عليه. والأم أشد شفقة، وحرصًا على مصالح أبنائها، وأموالهم، عن من سواها.

الولاية على مال الابن البالغ المجنون أو المعتوه:

– المجنون، هو من كان عقله زائلًا، بسبب مرض اعتراه، فأثر في إدراكه. والجنون قد يستوعب كل أوقات المجنون، فيسمى بالجنون المطبق. وقد يجن تارة، ويفيق تارة، فيكون جنونه متقطعًا، أو غير مطبق [٢].

– المعتوه، هو من كان قليل الفهم، مختلط الكلام، فاسد التدبير. وقد يكون مع العته شيء من التمييز، وقد لا يكون لدى المعتوه أي تمييز[٣].

– والحكمة من الحجر على المجنون والمعتوه ونحوهما، وإقرار الولاية عليهم، هو حمايتهم في أنفسهم وأموالهم، ولعجزهم عن التصرفات، فاقتضت حكمة الشارع ورحمته، أن يتولى شئونهم غيرهم، من القادرين على العمل لصالحهم [٤].

– والولاية على البالغ المجنون أو المعتوه، لا تخرج عن صورتين:

الصورة الأولى: إذا بلغ الصغير مجنونًا أو معتوهًا: اتفق جمهور الفقهاء **(**أحناف – مالكية – شافعية – حنابلة**)** على أن الولاية على المجنون والمعتوه، تستمر لمن كانت له الولاية عليه لصغره[٥]

الصورة الثانية: إذا بلغ الصغير رشيدًا، ثم أصابه الجنون أو العته. وانقسم الفقهاء إلى رأيين حول المسألة:

الرأي الأول: أن الولاية على الذي بلغ رشيدًا، ثم أصابه الجنون أو العته، تكون للقاضي.

---

(١) الشرح الكبير على المقنع ٥٢١/٤، كشاف القناع ٣ /١٥١.

(٢) المعاملات الشرعية أحمد بك إبراهيم ص ٧٦ دار الفكر– القاهرة.

(٣) المعاملات الشرعية ، المرجع السابق ص ٧٦ .

(٤) علاقة الآباء بالأبناء د/سعاد صالح ص ١٢٢ مؤسسة دار التعاون القاهرة.

(٥) حاشية ابن عابدين٢٥٥/٩، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣ /٢٩٢ حاشية الصاوي ٢٤٦/٣، مغني المحتاج ٢٢٢/٢ وقد جاء فيه: "ولو طرأ جنون فوليه وليه في الصغر"، نهاية المحتاج ٣٧٤/٤، المغني والشرح الكبير ٥٢٦/٤ حاشية الروض المربع ١٩١/٥.

وهو قول المالكية، والحنابلة، وهو وجه عند الشافعية، وقول عند الأحناف، على سبيل القياس[١].

الرأي الثاني: أن الولاية تعود للأب، أو لوليه في صغره. وهو الراجح عند الشافعية، وللأحناف على سبيل الاستحسان[٢].

الرأي الراجح: ويترجح لديّ الرأي الثاني؛ لذات اعتبارات الولاية على مال الصغير، وهو وفور شفقة الأب، أو شفقة من يليه، بخلاف القاضي الذي يكون غريبًا عن المجنون أو المعتوه، فيقدم الأب، أو من يلي الأب، على القاضي.

المطلب الثاني

أحقية الأبوين بالولاية على المال في القانون

- تنص المادة "١" من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ والخاص بأحكام الولاية على المال والإجراءات الخاصة بها: "بأنها تكون للأب، ثم للجد الصحيح إذا لم يكن الأب قد اختار وصيًّا للولاية على مال القاصر، وعليه القيام بها، ولا يجوز له التنحي إلا بإذن المحكمة".

- وقد أخذ القانون بالرأي المعمول به في مذهب الأحناف، إلا أنه قصر إقامة الوصي على الأب وحده، أو على القاضي.

- والأب والجد الصحيح، يستمدان الولاية من القانون مباشرة، دون حاجة لصدور حكم من المحكمة بتعيين أي منهما[٣].

(١) حاشية ابن عابدين ٢٥٥/٩ وقد جاء فيه: "أما إذا بلغ عاقلًا ثم عته لا تعود الولاية إلى الأب قياسًا بل إلى القاضي أو السلطان"، حاشية الدسوقي ٣ /٢٩٢، مغني المحتاج ٢ /٢٢٢ وقد جاء فيه: "ولو طرأ جنون فوليه وليه في الصغر وهو الأب ثم الجد وقيل وليه القاضي"، حاشية الروض المربع ٥ /١٩١.

(٢) حاشية ابن عابدين ٢٥٥/٩ وقد جاء فيه: "أما إذا بلغ عاقلًا ثم عته لا تعود الولاية إلى الأب قياسًا بل إلى القاضي أو السلطان، مغني المحتاج ٢ /٢٢٢ وقد جاء فيه: "ولو طرأ جنون فوليه وليه في الصغر وهو الأب ثم الجد وقيل وليه القاضي"، نهاية المحتاج ٣٧٤/٤.

(٣) الولاية على المال – محمد كمال حمدي ص٣٥ مؤسسة دار المعارف القاهرة ١٩٦٣.

المبحث الثالث

شروط الولاية على المال

ونتناوله في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: شروط الولاية على المال في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: شروط الولي على المال في القانون.

المطلب الأول

شروط الولاية على المال في الفقه الإسلامي

- تنقسم شروط الولاية على المال إلى عدة أنواع، فبعضها يرجع إلى الولي، وبعضها يرجع إلى المولى عليه، وبعضها يرجع إلى المولى فيه[١].

- أما الذي يرجع إلى الولي فخمسة شروط:

١- **الأهلية:** وهو أن يكون الولي عاقلًا، بالغًا. وهذا شرط بديهي، فمن كان فاقدًا للأهلية أو ناقصًا، يحتاج إلى ولي؛ فلا يولى على أحد.

٢- **الاتحاد في الدين** [٢]: فيكون الولي مسلمًا إذا كان المولى عليه مسلمًا، فلا تصح ولاية الكافر على المسلم. لقوله تعالى: **﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللّٰهُ لِلكَافِرِينَ عَلَى المُؤْمِنِينَ سَبيلا﴾** [٣] ولأن تنفيذ الولاية للكافر على المسلم تشعره بالذل، وهذا لا يجوز، [٤] ولكن يجوز أن يكون الولي كافرًا إذا كان المولى عليه كافرًا؛ وذلك للمساواة في الكفر، بشرط أن يكون عدلًا في دينه، ممتثلًا لما يعتقدونه واجبًا، منتهيًا عما يحرمونه، مراعيًا للمروءة [٥].

٣- **الرشد** [٦]: فتفويض الولاية إلى المبذر والسفيه فيها تضييع للمال المولى عليه، فلو كان سفيهًا أو محجورًا عليه لا يلي أمر نفسه، وبالتالي لا يصح لتولي أمر غيره.

---

(١) بدائع الصنائع ٦/٥٨٤.

(٢) كشاف القناع ٣/١٤٩ وقد جاء فيه: "ولو كان الأب كافرًا فله الولاية على ولده الكافر لمساواته له في الكفر.ولا ولاية للكافر على ولده المسلم".

(٣) سورة النساء الآية رقم ١٤١.

(٤) البدائع ٦/٥٨٥.

(٥) كشاف القناع ٣ / ١٤٩.

(٦) كشاف القناع ٣ / ١٤٩ وقد جاء فيه: "(تثبت الولاية على صغير ومجنون) ذكر أو أنثى (لأب) لأنها ولاية فقدم فيها الأب كولاية النكاح ولكمال شفقته (بالغ رشيد عاقل حر عدل ولو ظاهرًا)

٤- **العدالة:** فلا يجوز التفويض لفاسق، فهو لا يؤمن على المال لفسقه، فيشترط في الولي أن يكون عدلًا، وإن كانت عدالة ظاهرة. وهذا هو الراجح عند الشافعية، والحنابلة.(١) وإن فسق الولي، يعزله القاضي (٢).

٥- **الكفاءة:** فيجب أن يكن الولي قادرًا على حفظ مال المولى عليه، قادرًا على تنميته وتثميره، فإن كان عاجزًا عن متطلبات الولاية يعزل، وفي ذلك يقول شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله-: (٣) "لا يجوز أن يولى على مال اليتيم إلا من كان قويًّا، خبيرًا بما ولي عليه، أمينًا عليه. والواجب إذا لم يكن بهذه الصفة أن يستبدل بغيره أ هـ(٤).

وأما الشروط التي ترجع إلى المولى عليه الصغر، فلا تثبت الولاية على الكبير إلا إذا كان هناك عارض (كالجنون أو العته)؛ وذلك لأنه قادر على دفع حاجة نفسه، فلا حاجة لإثبات الولاية عليه(٥).

وأما الذي يرجع إلى المولى فيه، فهو ألا يكون من التصرفات الضارة بالمولى عليه؛ لقوله –صلى الله عليه وسلم-: "لا ضرر ولا ضرار "(٦) وقوله: "ليس منا من لم يرحم صغيرنا"(٧).

والإضرار بالصغير ليس من الرحمة في شيء(٨).

- **القاعدة العامة التي تحكم تصرفات الآباء في أموال الأبناء:**

اتفق فقهاء المذاهب، على أن القاعدة العامة التي تحكم تصرفات الأولياء، في أموال الأبناء أو المولى عليهم، هي مصلحة المولى عليهم. فتصرف الولي في المال ليس مطلقًا، وإنما له التصرف في المال، على وجه الحظ والمصلحة والغبطة للمولى عليه(٩).

واستدل الفقهاء على ذلك بقوله تعالى: **﴿ ولا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إلا بالَّتِي هِي أحْسَنُ ﴾** (١٠).

---

(١) نهاية المحتاج ٣٧٣/٤ وقد جاء فيه: "وولي الصبي أي الصغير ولو أنثى، أبوه إجماعًا"، كشاف القناع ١٤٩/٣.
(٢) نهاية المحتاج ٣٧٣/٤.
(٣) سبقت ترجمته ص ٨٦ .
(٤) الاختيارات الفقهية للبعلي ص ١٣٨.
(٥) البدائع ٥٨٥/٦.
(٦) رواه أبو نعيم في الحلية برقم (٧٦/٩) من رواية ثعلبة بن مالك،ورواه مالك فى الموطأ كتاب الاقضية باب القضاء فى المرفق ٧٤٥/٢ ،وابن ماجة في كتاب الأحكام برقم ٢٣٤٦ وفي إسناده جابر الجعفي (كنز العمال حـ ٣ ص ١٩١٩).
(٧) رواه الترمذي رقم ١٩٢٠ كتاب البر باب ما جاء في رحمة الصبيان وقال حديث حسن صحيح ٣٢٢/٤.
(٨) البدئع ٥٨٥/٦.
(٩) البدائع ٥٨٥/٦، حاشية الصاوي ٣/ ٢٤٦، الذخيرة ٨ /٢٤٠، نهاية المحتاج ٣٧٥/٤، مغني المحتاج ٢٢٦/٢، المغني ٥٩٤/٦، كشاف القناع ١٤٩/٣.
(١٠) سورة الإسراء الآية رقم ٣٤.

وقوله –صلى الله عليه وسلم–: "**لا ضرر ولا ضرار**" [١].

وعلى ذلك، فيختلف حكم التصرف باختلاف نوع التصرف، فالتصرف في مال الصغير قد يكون نافعًا له نفعًا محضًا، أو ضارًّا ضررًا محضًا، أو دائرًا بين النفع والضرر[٢].

التصرفات النافعة: فللولي أن يقبل الهبة، أو الوصية، والصدقة، والهدية، لأبنائه الصغار؛ وذلك لأن فيها نفعًا لهم. وله بيع مال ولده بأكثر من القيمة، ويشتري له بأقل من القيمة، ويجب على الولي حفظ مال المولى عليه من أسباب التلف، واستنماؤه.

التصرفات الضارة: ليس للولي إقامة التصرفات والعقود، التي تسبب ضررًا محضًا لأبنائه، كإعطاء الهبة، أو الصدقة، أو إقراض مال الصغير، أو الشراء بغبن فاحش.

التصرفات الدائرة بين النفع والضرر: وهو ما يشمل البيع، والشراء، والإجارة، والمضاربة، ومثل تلك التصرفات التي تحتمل الربح والخسارة. وهذه التصرفات يجوز للأب مباشرتها برأيه واجتهاده.[٣] وسوف نقوم بالحديث عن تصرفات الأب في مال ولده في البيوع المختلفة، بشيء من التفصيل، في موضعه إن شاء الله تعالى.

المطلب الثاني

شروط الولي على المال في القانون

تنص المادة "٢" من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ والخاص بأحكام الولاية على المال والإجراءات الخاصة بها: "لا يجوز للولي مباشرة حق من حقوق الولاية، إلا إذا توافرت له الأهلية اللازمة لمباشرة هذا الحق، فيما يتعلق بماله هو".

وقد اشترط المشرع هنا، توافر الأهلية لدى الولي على مال القاصر، وهي صفة تقوم في ذات الولي، فلا تثبت له الولاية على مال القاصر، إلا إذا كانت لديه هو تلك الصفة.

وشرط الأهلية الوارد في النص، مقصود به أهلية الأداء، وهي صلاحية الشخص للتعبير عن إرادته، تعبيرًا يرتب القانون عليه آثارًا قانونية. أي هي صلاحية الشخص لإبرام التصرفات القانونية، التي يترتب عليها اكتساب الحقوق، والتحمل بالالتزامات[٤].

---

(١) سبق تخريجه ص ٩٠ .

(٢) البدائع ٥٨٦/٦، حاشية الصاوي ٢٥٠/٣، المهذب للشيرازي ١٢٨/٢، المغني ٥٢٥/٤.

(٣) علاقة الآباء بالأبناء د/ سعاد صالح ص ١٤٩.

(٤) نظرية الحق د/نزيه المهدي ص ١٢٤ – دار النهضة العربية ١٩٨٢.

المبحث الرابع

مدة الولاية

وأتناوله في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: مدة الولاية على المال في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: مدة الولاية على المال في القانون.

المطلب الأول

مدة الولاية على المال في الفقه الإسلامي

تبدأ ولاية الأب على أبنائه الصغار من وقت الولادة، أو من وقت تملك الصغار المال. وتستمر حتى يبلغ الصغار راشدين. وتبدأ الولاية على من في حكم الصغار كالمجانين والمعاتيه، من وقت الإصابة بعارض الجنون أو العته، أو من وقت تملكهم المال.

وقد اتفقت المذاهب، على أن الولاية على مال الصبي لا تنتهي، إلا بتحقق شرطين في الصبي، ألا وهما الرشد، والبلوغ.[(١)] مستدلين على ذلك بقوله تعالى: **﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أموالهم)** [(٢)] قال صاحب الكشاف: "وابتلوا اليتامى" أي واختبروا عقولهم، وذوقوا أحوالهم، ومعرفتهم بالتصرف قبل البلوغ، حتى إذا تبينتم منهم رشدًا أي هداية، دفعتم إليهم أموالهم من غير تأخير، عند حد البلوغ"[(٣)] وقال ابن العربي قوله تعالى: "فَادْفَعُوا" دفع المال إلى اليتيم يكون بوجهين: أحدهما إيناس الرشد، والثاني بلوغ الحلم. فإن وجد أحدهما دون الآخر، لم يجز تسليم المال إليه[(٤)].

أولًا: شرط البلوغ:

البلوغ لغة: "بلغ الصبي بلوغًا، من باب قعد، أي احتلم وأدرك. والأصل بلوغ الحلم"[(٥)].

---

(١) حاشية ابن عابدين ٢٢٥/٩، البدائع ١٧١/٧ وقد جاء فيه: "أما الصبي فالذي يرفع الحجر عنه شيئان أحدهما إذن الولي إياه بالتجارة والثاني بلوغه"، الذخيرة ٨/ ٢٢٩، حاشية الصاوي ٢٤٦/٣، بداية المجتهد ٢٧٩/٢ وقد جاء فيه: "ولذلك اشترط في رفع الحجر عنهم مع ارتفاع الصغر إيناس الرشد"، مغني المحتاج ٢١٥/٢، نهاية المحتاج ٣٥٧/٤، المغني ٥٩٤/٦ وقد جاء فيه: " ومن أونس منه رشدًا، دفع إليه ماله، إن كان بلغ" كشاف القناع ١٤٦/٣.

(٢) سورة النساء الآية رقم ٦.

(٣) الكشاف لأبي القاسم الزمخشري ٢١/٢ تحقيق عادل عبد الموجود وعلي معوض مكتبة العبيكان الرياض ١٩٩٨.

(٤) أحكام القرآن لابن العربي ٤١٩/١.

(٥) المصباح المنير ص ٢٤ المعجم الوسيط، ص ٩٩.

واصطلاحًا: انتهاء حد الصغر [١].

والبلوغ يستدل عليه بحدوث خمسة أشياء، يشترك فيها الصبي والجارية، واثنتان تنفرد بهما الجارية عن الصبي.

أما ما يشترك فيه الصبي والجارية:

١ – **الإنزال:** وهو الاحتلام، والمراد به خروج المني في اليقظة أو المنام، بجماع أو بغيره[٢].

٢ – **الإنبات:** والمقصود به نبات الشعر الخشن حول القبل، وقد استدل الجمهور (مالكية – شافعية – حنابلة) بالإنبات كعلامة للبلوغ، خلاف الأحناف، الذين اعتبروا شعر العانة كنبات شعر باقي الجسم، لا يستدل به[٣].

٣ – **السن:** ومقدار السن التي يحصل عندها البلوغ، محل خلاف بين الفقهاء. والجمهور على أن البلوغ يكون عند سن الخامسة عشر قمرية[٤].

وأما ما تنفرد بها الجارية من أمارات تدل على بلوغها، وتنفرد بها عن الصبي فهما: الحيض، والحمل[٥]. وهناك علامات أخرى تحدث عنها الفقهاء، كفرق أرنبة الأنف، ونهود الثدي، وغلظ الصوت.[٦] إلا أن الجمهور أخذوا بالأمارات الخمس سالفة الذكر[٧].

ثانيًا: شرط الرشد:

الرشد لغة: رشد يرشد رشدًا – هو نقيض الضلال، والإرشاد هو الهداية والدلالة[٨].

الرشد في الاصطلاح:

يرى الأحناف أن الرشيد: هو من كان مصلحًا في ماله، ولو كان فاسقًا [٩].

---

(١) تكملة شرح فتح القدير ٢٧٦/٩، حاشية ابن عابدين ٢٥٥/٩.

(٢) مغني المحتاج ٢١٦/٢.

(٣) البدائع ١٧١/٧، ابن عابدين ٢٢٥/٩ وقد جاء فيه: "الثاني نبات شعر العانة على فرج الذكر والأنثى، وخالف في ذلك أبو حنيفة فلم يره علامة للبلوغ مستندًا إلى أن شعر العانة نبت على الجسم كغيره من الشعور فلا يصلح علامة على البلوغ كغيره"،، حاشية الصاوي ٢٥٦/٣ وقد جاء فيه: "علامات البلوغ خمس ثلاث مشتركة واثنتان مختصتان بالأنثى: فالمشتركة نبات العانة وبلوغ السن"، مغني المحتاج ٢١٦/٢، قليوبي وعميرة ٣٠٠/٢، المغني ٥٩٧/٦، كشاف القناع ١٤٦/٣.

(٤) البدائع ١٧١/٧ وقد جاء فيه: "وقد اختلف العلماء في أدني السن التي يتعلق بها البلوغ قال أبو حنيفة، الذخيرة ٢٢٩/٨، مغني المحتاج ٢١٦/٢، كشاف القناع ١٤٦/٣.

(٥) ابن عابدين ٢٢٥/٩، حاشية الصاوي ٢٥٦/٣، مغني المحتاج ٢١٦/٢، كشاف القناع ١٤٦/٣.

(٦) حاشية الدسوقي ٢٩٣/٣.

(٧) قليوبي وعميرة ٣٠٠/٢، كشاف القناع ١٤٧/٣.

(٨) لسان العرب ١٧٦/٣.

(٩) الدار المختار للحصكفي ص ٦٠٦.

ويرى المالكية أن الرشيد: هو الضابط لماله، ولا يشترط صلاحه في الدين[١].

ويرى الشافعية، وهو قول عند الحنابلة أن الرشد: هو إصلاح الدين والمال. وإصلاح الدين أن لا يرتكب من المعاصي ما يسقط به العدالة. وإصلاح المال أن يكون حافظًا لماله، غير مبذر[٢].

ويرى الحنابلة أن الرشد: هو الصلاح في المال لا غير. مستدلين بتفسير ابن عباس رضي الله عنهما.

لقوله تعالى: **﴿فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً﴾** [٣] يعني صلاحًا في أموالهم.[٤] وهنا نرى أن الأحناف، والمالكية (والحنابلة في الراجح لديهم) لم يشترطوا لتحقق الرشد الصلاح في الدين، بل يكفي لديهم أن يكون الشخص حافظًا لماله، متصرفًا فيه حسب المصلحة، ولو كان فاسقًا. بينما اشترط الشافعية لتحقق الرشد حفظ المال، وصلاح الدين.

والرشد يعرف بالاختبار. والاختبار يكون بتفويض التصرفات إلى الصبي، فإن كان من أبناء التجار يفوض إليه البيع والشراء، فإذا لم يغبن فهو رشيد. وأما إن كان من أبناء الزراع، فيختبر بالزراعة، وبالنفقة على القائمين بمصالح الزرع، كالحرث والحصاد. وكذلك إن كان أبوه صاحب حرفة، فيختبر في حرفته، بتقدير الأجرة مثلًا.

وأما الجارية، فيفوض إليها ما يفوض إلى ربة البيت، من القيام بالأعمال المنزلية، كغزل الثياب، وصون الطعام، وما إلى ذلك. فإن وُجدت ضابطة لما في يديها، فهي رشيدة عند الجمهور[٥].

فإذا تحقق لدى الصبي أو الجارية شرطا البلوغ والرشد، فيدفع إليهم أموالهم، وتنتهي بالتالي ولاية الأب على أموالهم، بلا فرق بين الصبي والجارية. وذلك عند الجمهور من أحناف، وشافعية، وهو قول لمالك، والراجح لدى الحنابلة[٦].

---

(١) القوانين الفقهية ص ٤٨٥.
(٢) المهذب ١٣٣/٢.
(٣) سورة النساء الآية رقم ٦.
(٤) كشاف القناع ١٤٧/٣.
(٥) قليوبي وعميرة ٣٠١/٢، مغني المحتاج ٢٢٠/٢، المغني ٦٠٨/٦ وقد جاء فيه: "واختباره بتفويض التصرفات التي يختبر فيها أمثاله فإن كان من أولاد التجار فوض إليه البيع والشراء فإذا تكررت منه فلم يغبن ولم يضيع ما في يديه فهو رشيد وإن كان من أولاد الدهاقين والكبراء الذين يصان أمثالهم عن الأسواق ودفعت إليه نفقة مدة لينفقها في مصالحه فإن كان قيمًا بذلك يصرفها في مواقعها ويستوفي على وكيله ويستقصي عليه فهو رشيد".
(٦) المبسوط ١٦٢/٢٤، مجمع الأنهر ٥٣/٤، مغني المحتاج ٢٢١/٢وقد جاء فيه: "... فلو بلغ غير رشيد دام الحجر، وإن بلغ رشيدًا انفك بنفس البلوغ وأعطي ماله"، قليوبي وعميرة ٣٠٠/٢، المهذب ١٣٢/٢، المغني والشرح الكبير ٥١٧/٤ وقد جاء فيه: "(وكذلك الجارية وإن لم تنكح) يعني أن الجارية إذا بلغت وأونس رشدها بعد بلوغها دفع إليها مالها وزال الحجر عنها"، كشاف القناع ١٥٧/٣.

أما المالكية، وهو أيضًا رواية عن الإمام أحمد، فيرون أنه لا يزول عن الجارية الحجر، حتى تبلغ، وتتزوج، ويدخل بها زوجها، وتكون مصلحة لمالها.[١] معللين ذلك القول، بأن إيناس الرشد لا يتصور من المرأة، إلا بعد اختبار الرجال. وأن مقصود الرشد هو معرفة المصالح، وقبل اختبار الرجال يكون الجهل والنقص في المعرفة، حاصلين[٢].

واشترطوا شرطًا آخر، وهو شهادة العدول على صلاح حال المرأة، معللين بأنه احتيج للأشهاد؛ لأن شأن النساء الإسراف. [٣] ولمالك -رحمه الله- قول آخر متفق مع الجمهور، ولكن المشهور عنه هو الرأي السابق الإشارة إليه[٤].

وقد تكلم أصحاب مالك حول مدى بقاء المرأة بعد الزواج، حتى يدفع إليها مالها. فيرى بعضهم أنها سنة، [٥] ويرى آخرون أنها سبع سنين[٦].

ويرى ابن رشد[٧] أن أقاويل أصحاب مالك في تحديد المدة ضعيفة، مخالفة للنص والقياس[٨].

ورأي الجمهور هو الراجح؛ وذلك لقوله تعالى: **﴿وَابْتَلُوا الْيَتَّامَي حَتَّى إذا بَلغُوا النِّكَاحَ فَإنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أموالهم﴾** ولأنها يتيم بالغ أونس منه الرشد؛ فيدفع إليه ماله كالرجل. ولأنها بالغة رشيدة؛ فلها التصرف.

(١) حاشية الصاوي ٢٤١/٣، حاشية الدسوقي ٢٩٨/٣، بداية المجتهد ٢٨٠/٢،الذخيرة ٢٢٩/٨ وقد جاء فيه: "قال ابن يونس. قال بعض البغداديين: لا يزول حجر الصغيرة حتى تبلغ وتتزوج ويدخل بها زوجها، وتكون مصلحة لمالها".

(٢) بداية المجتهد ١٩٢٥/٤، الذخيرة ٢٣٠/٨.

(٣) حاشية الصاوي ٢٤١/٣، حاشية الدسوقي ٢٩٨/٣.

(٤) بداية المجتهد ٢٨٠،٢٨١/٢، وقد جاء فيه: "وقال مالك: هي في ولاية أبيها في المشهور عنه حتى تتزوج ويدخل بها زوجها ويؤنس رشدها، وروي عنه مثل قول الجمهور".

(٥) الدسوقي على الشرح ٢٩٨/٣.

(٦) حاشية الصاوي ٢٤١/٣.

(٧) محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الأندلسي المعروف بابن رشد الحفيد (٥٢٠-٥٩٥هـ) فقيه فيلسوف عني بكلام أرسطو وترجمه للعربية له مؤلفات: فصل المقال فيما بين الشرعية والحكمة من اتصال. تهافت التهافت. وبداية المجتهد ونهاية المقتصد. الأعلام ٦١٩/٥ بداية المجتهد٢٨١/٢ المغني والشرح٥١٧/٤.

(٨) بداية المجتهد ٢٨١/٢ وقد جاء فيه: "ولأصحاب مالك في هذا أقوال غير هذه قيل إنها في ولاية أبيها حتى يمر بها سنة بعد دخول زوجها بها، وقيل حتى يمر بها عامان، وقيل حتى تمر بها سبعة أعوام. وحجة مالك أن إيناس الرشد لا يتصور من المرأة إلا بعد اختبار الرجال أما أقاويل أصحابه فضعيفة مخالفة للنص والقياس"، المغني ٥١٤/٤.

المطلب الثاني

مدة الولاية في القانون المصري

لا خلاف على أن الولاية تبتدئ على الصغير، أو من في حكمه كالمجنون أو المعتوه، بالولادة، أو بالإصابة بداء الجنون أو العته، أو منذ وقت دفع المال لهم.

أما نهاية الولاية فقد نصت المادة (١٨) من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ والخاص بأحكام الولاية على المال، والإجراءات الخاصة به: "تنتهي الولاية ببلوغ القاصر إحدى وعشرين سنة، ما لم تحكم المحكمة قبل بلوغه هذا السن، باستمرار الولاية عليه" كما تنص المادة (٤٤) من القانون المدني المصري: "وسن الرشد هو إحدى وعشرين سنة ميلادية كاملة".

وانتهاء الولاية على المال في القانون المصري، تكون بقوة القانون، وهو بلوغ القاصر سن الرشد المقرر في القانون، أو تكون بحكم المحكمة، وذلك إذا قبلت المحكمة تنحي الولي عن الولاية، للأسباب التي يقدمها، وتقدرها المحكمة، أو إذا سلبت المحكمة الولاية عن الولي، للأسباب الواردة في القانون[١].

---

(١) الولاية على المال محمد كمال حمدي ص ٥٤، الولاية على المال أحمد نصر الجندي ص٦٤.

الفصل الثاني

أحكام الأبوين في المعاوضات

المعاوضة لغة: عاوض عوضًا وعوّضني بالتشديد، أي أعطاني العوض وهو البدل[1].

واصطلاحًا: عقد المعاوضة: هو العقد المحتوي على عوض من الجانبين[2].

والحديث عن أحكام الأبوين في المعاوضات يكون في ضوء المباحث التالية:

المبحث الأول: أحكام الأبوين في البيع.

المبحث الثاني: أحكام الأبوين في الإجارة.

المبحث الثالث: تصرف الأب في مال الابن بالمضاربة.

(١) المصباح المنير مادة عوض ص ١٦٦

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٢

المبحث الأول

أحكام الأبوين في البيع

البيع لغة: باعه الشيء وباعه منه وله بيعًا ومبيعًا: أعطاه إياه بثمن[١]

واصطلاحًا: مبادلة المال بالمال بالتراضي[٢]

وسوف أتحدث عن أحكام الأبوين في البيوع في **المطالب الآتية:**

المطلب الأول: بيع الأب عقار الابن.

المطلب الثاني: بيع الأب منقول الابن.

المطلب الثالث: تولي الأب طرفي عقد البيع.

المطلب الأول

بيع الأب عقار الابن

ذكرنا فيما سبق، اتفاق فقهاء المذاهب الأربعة، على أن القاعدة العامة التي تحكم تصرفات الأولياء في مال المولى عليهم، هي مصلحة المولى عليه. فلا يتصرف في ماله إلا على وجه النظر والاحتياط، وبما فيه حظ للمولى عليه واغتباط.

ووجود العقار يعد من مصلحة الابن، وبيعه قد يسبب إضرارًا له، ولكن تبقى للأب السلطة التقديرية فيما تحقق به تلك المصلحة.

وقد اتفق فقهاء المذاهب الأربعة، على جواز قيام الأب ببيع عقار الابن، وتباينت آراؤهم بين إطلاق هذا الحق وبين تقييده، وذلك على النحو التالي:

فيرى الأحناف أن الأب إذا باع العقار بمثل القيمة، أو بغبن يسير، فالمسألة على ثلاثة أوجه: إما أن يكون الأب محمودًا عند الناس، أو مستور الحال، أو كان فاسدًا. ففي الوجه الأول، والثاني، يجوز للأب البيع. وحتى ولو كبر الابن لم يكن له أن ينقض؛ لأن للأب شفقة كاملة، ولم يعارض هذا المعنى معنى آخر. وفي الوجه الثالث، إذا كان فاسدًا لا يجوز له البيع. وللابن إذا كبر أن ينقض، إلا إذا كان ذلك البيع خيرًا للصغير، بأن يكون بضعف القيمة[٣].

ويرى المالكية أن للأب البيع مطلقًا، وإن لم يذكر السبب. وهذا لا بد من وجود سبب؛ –

---

(١) المعجم الوسيط مادة بيع ص ٧٩.
(٢) تبيين الحقائق ٢/٤.
(٣) جامع أحكام الصغار ١/٢٦٨.

فلا يحل للأب بينه وبين الله تعالى أن يبيع دون سبب – وذلك لأن أفعال الأب محمولة على النظر والسداد اتفاقًا، ولا اعترض للابن بعد رشده فيما باعه عليه أبوه.

ويرى الشافعية أن الأب لا يبيع العقار إلا في موضعين:

١- وجود ضرورة كالافتقار إلى النفقة.

٢- تحقق غبطة ظاهرة كبيعه بأكثر من ثمنه.

أما الحنابلة: فيرون كما يرى الشافعية بعدم البيع إلا لوجود ضرورة، كالحاجة إلى النفقة أو الكسوة، أو الخوف على هلاك العقار، أو تحقيق منفعة أو غبطة، وهو أن يزاد في ثمن العقار الثلث، لتكون المصلحة ظاهرة بينة(١).

ومن الحالات الضرورية التي ذكرها الفقهاء، كمبررات لقيام الأب ببيع عقار ولده:

١. لحاجة الإنفاق على الولد وكسوته، إن لم يكن له نقد، أو لم تكف غلة العقار.

٢. خشية سقوط العقار؛ لعدم القدرة على الإنفاق عليه.

٣. لابتياع غيره بثمن أفضل.

٤. أن يكون العقار في موضع خرب، أو يخشى هلاكه بحرق أو خراب.

٥. أن يخشى انتقال العمارة من موضعه؛ فيبيعه ويستبدل غيره في مكان أصلح.

٦. أن تكون الدار بمكان يتضرر الصبي بالمقام فيها لسوء الجوار.

٧. أن يرغب فيه شريك أو جار بأكثر من ثمن المثل.

٨. أن يكون ثقيل الخراج، بأن يكون ثقيل المغارم مع قله الريع.

٩. أن يتقي عليها من السلطان وغيره.

١٠. أن يكون بغير البلد التي يقيم فيها الصبي، ويحتاج لمؤنة من يوجهه ليجمع غلته(٢).

ولكن هل يجوز للأب شراء العقار للابن؟ وهل يجوز له البناء أيضًا؟

يرى الفقهاء، أن للأب شراء العقار للابن، بل هو أولى من التجار إذا حصل من ريعه الكفاية، كما أنه يبقى ويستغل لتحقيق الريع(٣).

ولكن لا يجوز شراء العقار إلا من شخص مأمون؛ لأنه إذا لم يكن مأمونًا، لم يأمن أن

---

(١) كشاف القناع ١٥٢/٣، المغني ٥٢٤/٤.

(٢) الذخيرة ٢٤٠/٨، التوضيح ٤١٦/٥، مغني المحتاج ٢٢٧/٢، نهاية المحتاج ٣٧٦/٤، المغني ٥٢٤/٤.

(٣) مغني المحتاج ٢٢٧/٢، نهاية المحتاج ٣٧٦/٤، المهذب ١٧٢/٢، كشاف القناع ١٥٢/٣.

يبيع ما لا يملكه[١].

- ويجوز للأب البناء، إلا إذا كان الشراء أحظ من البناء، فتعين تقديم الشراء على البناء[٢].

- وللفقهاء **تفصيل**، في مسألة بناء الأب لعقار الابن، من تقديم البناء بالآجر، (الطوب المحروق) والطين على البناء باللبن، (الطوب الذى لم يحترق) والجص، (الجبس) والراجح لدى الفقهاء، هو البناء على عادة أهل البلد كيف كانت[٣].

المطلب الثاني

بيع الأب منقول الابن

– **يرى الأحناف:** جواز بيع الأب للمنقول المملوك للابن، إلا اذا كان الأب مفسدًا، ففي جواز بيعه روايتان **الأولى:** يجوز، ويوضع لدى عدل صيانة لمال الصغير.

والثانية: لا يجوز البيع. إلا أن يكون خيرًا للصغير، بأن يباع بضعف قيمته، وهذا هو الراجح وعليه الفتوى[٤].

– **ويرى المالكية:** للأب أن يبيع على ولده مطلقًا، سواء كان المبيع ريعًا[٥] أو غيره، ويشتري. وفعله محمول على السداد حتى يثبت خلافه، ولا يشترط في بيعه ما يشترط في بيع الوصي، لمزيد شفقته.

– **ويرى الشافعية:** أن للأب بيع المال بقرض، أو نسيئة، للمصلحة التي يراها فيهما، كأن يكون في الأول ربح، وفي الثاني زيادة، ولا يبيع ماله نسيئة بدون غبطة. فإذا كات السلعة تساوي مائه نقدًا ومائة وعشرين نسيئة، فباعها بمائة نسيئة، فالبيع باطل؛ لأنه باع بدون الثمن .

فإذا باع نسيئة أشهد على البيع وجوبًا وارتهن بالثمن رهنًا وافيًا شرط أن يكون المشتري ثقة والأجل قصير عرفًا احتياطًا للمحجور عليه فإن لم يفعل ذلك ضمن[٦].

– **أما الحنابلة:** فيرون أن الولي يبيع المال نسيئة لمليء، أو يقرضه لمصلحة فيها، بأن يكون الثمن المؤجل أكثر مما يباع به حالًا، ويجوز للأب إذا كان هناك ضرورة، –كحاجة، أو

---

(١) المهذب ١٧٢/٢.

(٢) كشاف القناع ١٢٥/٣.

(٣) المهذب ١٢٧/٢وقد جاء فيه: "ويبتاع له العقار لأنه يبقى وينتفع بغلته، ولا يبتاعه إلا من مأمون لأنه إذا لم يكن مأمونًا لم يأمن أن يبيع ما لا يملكه، ولا يبتاعه في موضع قد أشرف على الخراب أو يخاف عليه الهلاك لأن في ذلك تغريرًا بالمال ويبنيه بالآجر والطين ولا يبنيه باللبن والجص لأن الآجر يبقى واللبن يهلك والجص يتناثر ويذهب ثمنه، والطين لا يتناثر وإن تناثر فلا ثمن له..."، مغني المحتاج ٢٢٧/٢، نهاية المحتاج ٣٧٦/٤، كشاف القناع ١٥٢/٣.

(٤) أحكام الصغار ٢٦٩/١.

(٥) التوضيح ٤١٦/٥، شرح الزرقاني على مختصر الخليل ٥٣٤/٥.

(٦) مغني المحتاج ٢٢٨/٢، المهذب ١٢٧/٢.

خوف على المال-، بيع المال، أو الإقراض بلا رهن أو كفيل. وإن تلف المال في هذه الحالة بسبب ترك الرهن أو الكفيل، لم يضمن الولي[١].

- يتضح لنا إجازة فقهاء المذاهب الأربعة للأب، بالتصرف في عقار الصغير ومنقوله، شرط تحقيق مصلحة الصغير في ذلك التصرف.

المطلب الثالث

تولي الأب طرفي عقد البيع

- الأصل في العقود أن يتولاها طرفان كعاقدين بائع ومشتري، لأن العقد هو ارتباط الإيجاب بالقبول. ويجب أن يحصل القبول من شخص، والإيجاب من آخر. فأحدهما مُملك، والآخر ممتلك. ولا تجتمع الصفتان في الأصل في شيء واحد[٢].

- إلا أنه لهذا الحكم استثناء، يتمثل في استقلال الأب بإنشاء العقد وحده، فيكون هو الموجب والقابل في ذات الوقت. وهو ما قال به جمهور فقهاء الأحناف، والمالكية، والشافعية، والحنابلة[٣].

- وقد خالف زفر -رحمة الله- الجمهور، مستدلًا بأن القياس يقتضي أن الحقوق في باب البيع، ترجع للعاقد. وللبيع حقوق متضادة كالإيجاب والقبول، والتسليم والتسلم، فلا يجوز أن تتعلق هذه الأحكام المتضادة بشخص واحد، فيكون طالبًا ومطالبًا، وهذا محال لا يجوز[٤].

ويرد على ذلك: بأن يلي بنفسه، فيجوز أن يتولى طرفي العقد بنفسه، كالسيد الذي يزوج أمته لعبده.[٥] كما أن ذلك يجوز استحسانًا، لكمال شفقة الأب، فقام مقام شخصين، وعبارته مقام عبارتين، فيجعل كأن الأب ابتاع من ابنه وهو بالغ، ثم تحمل الحقوق بحق الأبوة، لا بحكم العقد نيابة عنه. حتى إذا بلغ الصغير، كانت العهدة على الصغير.[٦] بالإضافة إلى أن

---

(١) كشاف القناع ١٥١/٣.

(٢) علاقة الآباء بالأبناء ١٢٧.

(٣) البدائع ١٣٥/٥، أحكام الصغار ١٩٦/٢، القوانين الفقهية ٤٨٤، الذخيرة ٢٤٣/٨، المهذب ١٢٩/٢ وقد جاء فيه: "وإن أراد أن يبيع ماله بماله، فإن كان أبًا أو جدًّا جاز ذلك لأنهما لا يتهمان في ذلك لكمال شفقتهما، وإن كان غيرهما لم يجز لما روي أن النبي -**صلى الله عليه وسلم**- قال: "لا يشتري الوصي من مال اليتيم " المجموع ١٦/١٣، مغني المحتاج ٢٢٨/٢، نهاية المحتاج ٣٧٨/٤، الأشباه للسيوطي ٩/٢، الشرح الكبير ٥١٩/٤ وقد جاء فيه: "ولا يجوز أن يشتري من مالهما شيئًا لنفسه ولا يبيعهما إلا الأب لأنه غير متهم عليه لكمال شفقته"، كشاف القناع ١٥٠/٣.

(٤) البدائع ١٣٦/٥ وقد جاء فيه: "العدد في العاقد فلا يصلح الواحد عاقدًا من الجانبين في باب البيع إلا الأب فيما يبيع مال نفسه من ابنه الصغير بمثل قيمته أو بما يتغابن فيه الناس عادة أو يشتري مال الصغير لنفسه بذلك عند أصحابنا الثلاثة استحسانا والقياس أن لا يجوز ذلك أيضًا وهو قول زفر رحمه الله"، تبيين الحقائق ٢٢١/٥ وقد جاء فيه: "غير الأب والجد لا يتولي طرفي عقد المعاوضة المالية لأن حقوق العقد ترجع إلى العاقد فيصير الواحد مطالِبًا ومُطالَبا مسلمًا ومتسلمًا وهو محال وكذا الأب والجد قياسًا وهو قول زُفر".

(٥) المغني ٥١٩/٤.

(٦) تبيين الحقائق ٢٢١/٥.

التهمة بين الأب وولده منفية؛ لشفقة الأب، وميله للابن، وترك حظ نفسه لحظه[١].

ملاحظات الفقهاء على مسألة تولي الأب طرفي عقد البيع:

١- اشترط الفقهاء لجواز شراء الأب مال الابن، أن يكون ذلك بمثل القيمة، أو بما يتغابن فيه الناس عادة.[٢] ولا يلزم الأب الارتهان من نفسه للصغير، وله أن يبيع ماله لنفسه نسيئة؛ لأنه أمين في حقه، وذلك خلاف الوصي، الذي لا يجوز له بيع مال الصغير لنفسه، ولا مال نفسه له[٣].

٢- يرى فقهاء المالكية: أن ما يبيعه الأب أو يرتهنه من مال ولده لنفسه، فهو مردود إن عرف أنه فعله لنفسه. أما إن جهل هل البيع لنفسه أم لولده فلا يرد البيع؛ لإمكان صحة التصرف. فاذا كان الأب مليئًا فيمضي، ويضمن الأب الثمن فيما باع؛ وذلك لتصحيح التصرف قدر الإمكان[٤].

٣- للأب أن يعقد البيع لنفسه بلفظ واحد، فيقول بعتُ مالًا من ولدى الصغير، فينعقد البيع دون حاجة للقبول، فقد اعتبر اللفظ الواحد من الأب مقام اللفظين؛ لداعي الشفقة الأبوية[٥].

ويرى الشافعية كما جاء في (المجموع): هل يفتقد الأب إذا باع مال نفسه لولده، أو مال ولده لنفسه، إلى صيغتي إيجاب وقبول؟ أم يكفي أحدهما؟

الأصح: يقول بعتُ مال ولدى بكذا واشتريته له أو قبلته؛ وذلك حتى تنتظم صورة البيع.

والقول الثاني، تكفي إحدى الصيغتين؛ لأنه لما قام الأب في صحة العقد مقام اثنين، قام لفظه مقام لفظين[٦].

٤- اشترط الأحناف لصحة البيع، بأن الأب لا يصير قابضًا إذا باع مالًا من ولده الصغير بنفس العقد. فلا يقوم وضع اليد السابق مقام تسلم المبيع، بل لا بد من تسلم المبيع تسلمًا خاصًّا[٧].

---

(١) كشاف القناع ١٥٠/٣.

(٢) تبيين الحقائق ٢٢١/٥.

(٣) كشاف القناع ١٥٠/٣.

(٤) الذخيرة ٢٤٣/٥ وقد جاء فيه: "وما باع أو رهن من متاع ولده لنفسه فهو مردود، إن عرف أنه فعله لنفسه، وإن جهل هل لنفسه أو لولده لا يرد لإمكان صحة التصرف، وهذا في عدمه. وأما في ملائه فيمضي ويضمن الثمن فيما باع تصحيحًا للتصرف بحسب الإمكان"، التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب ٤١٦/٥.

(٥) أحكام الصغار ١٩٦/٢، الفتاوى الهندية ١٧٨/٣، علاقة الآباء بالأبناء ص ١٣٠.

(٦) المجموع ٢٠١/٩.

(٧) أحكام الصغار ١٩٦/٢، الفتاوى الهندية ١٥٨/٣.

٥- إذا أراد الأب أن يدفع الثمن وجب عليه إخبار القاضي؛ حتى ينصب القاضي وكيلًا عن الصغير، فيقبضه من أبيه ثم إليه، فيكون وديعة في يده[١].

٦- ويجب على الأب أن يشهد على الشراء، -كما جاء في "جامع أحكام الصغار"- بأن يخرج مقدار الثمن من مال نفسه، وذلك مائة دينار مثلًا ثم يقول الأب إني اشتريت من متاع ابني كذا بمائة دينار، وهذه مائة دينار قد أخرجتها من مالي ثمنًا لهذا الذي اشتريت، وقد قبضتها لابني لتكون له في يدي[٢].

- **إذا كان للأب ولدان قاصران، فهل له أن يبيع مال أحدهما للآخر؟**

- تعد هذه المسألة أيضًا تطبيقًا آخر، لقاعدة استثناء الأب بتولي طرفي العقد. وللأحناف فيها قولان:

أولهما: يجوز ذلك. وإذا بلغا تكون العهدة عليهما. واشترط الأحناف لذلك ألا يكون بغبن فاحش[٣].

والقول الآخر للقاضي أبي جعفر[٤] بعدم جواز ذلك بالاتفاق.

أما **الشافعية:** فيرون، أن للأب والجد بيع مال أحد الصغيرين للآخر.[٥] وهو القول الذي أراه راجحًا؛ وذلك لاتفاق الفقهاء على وفور شفقة الأب، ورعايته لمصالح أبنائه جميعهم.

---

(١) أحكام الصغار ٢٧٣/١، الفتاوى الهندية ١٥٨/٣.

(٢) المرجع السابق ٢٨٣/١.

(٣) أحكام الصغار المرجع السابق.

(٤) القاضي أبو جعفر محمد بن عمرو الاستروشي قاضي بخاري وسمرقند كان إمامًا فاضلًا عالمًا توفي بسمرقند عام ٤٠٤هـ (طبقات الحنفية ١٠٠٥/١)، أحكام الصغار ٢٧٣/١.

(٥) روضة الطالبين ١٨٨/٤، ١٨٩ وقد جاء فيه: "ليس للوصي بيع ماله لنفسه، ولا يبيع مال نفسه له، وللأب والجد ذلك، ولهما بيع مال أحد الصغيرين للآخر. وهل يشترط أن يقول بعت واشتريت، كما لو باع لغيره. أم يكفي أحدهما؟ وجهان سبقا في البيع".

المطلب الرابع

المسألة في القانون المصري

نصت المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٣ على أنه: "لا يجوز للولي أن يتصرف في عقار القاصر، لنفسه أو لزوجه أو لأقاربه أو لأقاربها إلى الدرجة الرابعة، إلا بإذن المحكمة. ولا يجوز له أن يرهن عقار القاصر لديْن لنفسه". ونصت المادة السابعة على أنه: "لا يجوز للأب أن يتصرف في العقار أو المحل التجاري أو الأوراق المالية، إذا زادت قيمتها على ثلاثمائة جنيه، إلا بإذن المحكمة. ولا يجوز للمحكمة أن ترفض الإذن، إلا إذا كان التصرف من شأنه جعل أموال القاصرين في خطر، أو كان فيه غبن يزيد على خمس القيمة".

ونصت المادة الرابعة عشر على أنه: "للأب أن يتعاقد مع نفسه باسم القاصر، سواء كان ذلك لحسابه هو أم لحساب شخص آخر، إلا إذا نص القانون على غير ذلك".[1]

١-كود قوانين الاحوال الشخصية المصرية طبعة المطابع الأميرية ٢٠١٤

المبحث الثاني

أحكام الأبوين في الإجارة

الإجارة لغة: أجر إيجارًا، وأجر الدار من فلان اكتراها منه، وأجر فلانًا على شيء أي أعطاه أجرًا[(١)].

وفي **الاصطلاح** : تمليك المنافع بعوض[(٢)].

وسوف أتناول أحكام الأبوين في الإجارة في **المطلبين الآتيين:**

المطلب الأول: إجارة الأب عقار الصغير ونفسه.

المطلب الثاني: استئجار الأبوين.

المطلب الأول

إجارة الأب مال الصغير ونفسه

– تعد الإجارة من التصرفات التي يباشرها الأب، لتحقيق فائدة ومصلحة للصغير، سواء وقعت الإجارة على مال الصغير، أو وقعت على نفسه. وقد اتفقت آراء الفقهاء على جواز إجارة الأب لمال ابنه، ولنفسه.

فذهب الأحناف: إلى أن للأب والجد إيجار رقيق الصغير، ودوابه، وعقاره، وسائر ماله؛ لأنهم يملكون البيع، فيملكون الإجارة[(٣)].

وفي استئجار نفس الصبي: للأب أن يؤاجر ابنه الصغير في عمل من الأعمال؛ لأن ولايته على الصغير كولايته على نفسه، لأن شفقته عليه كشفقته على نفسه، وفيها نظر للصغير من وجهين: **أحدهما** أن المنافع في الأصل ليست بمال، وخصوصًا منافع الحر، وبالإجارة تصير مالًا. وجعل ما ليس بمال من باب النظر.

والثاني: لأن إيجاره في الصنائع من باب التهذيب والتأديب والرياضة، فقد يتعلم الصبي حرفة يفيد منها في كسبه، وفي هذا نظر للصبي، فيملكه الأب[(٤)].

ويقول المالكية: "لو أجر الولي الصبي مدة فبلغ قبلها، انفسخت في الباقي" كما جاء في

(١) المعجم الوسيط ص ٣٦ مادة أ.ج

(٢) أحكام المعاملات الشرعية علي الخفيف ص ٤٣٥، المعاملات الشرعية المالية أحمد بك إبراهيم ص ١٥٦.

(٣) أحكام الصغار ٦/٢.

(٤) البدائع ١٧٧/٤وقد جاء فيه: "...فللأب أن يؤاجر ابنه الصغير في عمل من الأعمال لأن ولايته على الصغير كولايته على نفسه لأن شفقته عليه كشفقته على نفسه وله أن يؤاجر نفسه فكذا ابنه".

مختصر ابن الحاجب، وعلق عليه صاحب كتاب التوضيح[١] بقوله: "أخذ من هذه المسألة، جواز مؤاجرة الأب والوصي لليتيم"[٢].

وقال الشافعية: للولي إجارة الطفل وماله أبًا كان أو وصيًّا أو قيمًا، إذا رأى المصلحة فيها[٣].

وقال الحنابلة: – وإن أجر الولي اليتيم أو ماله مدة، فبلغ في أثنائها، فليس له فسخ الإجارة؛ لأنه عقد لازم عقده بحق الولاية[٤].

– ملاحظات الفقهاء على مسألة تأجير الأب مال الصبي ونفسه:

١– إذا أجر الأب نفس الصغير وماله، وجب أن يكون ذلك بأجرة المثل أو أقل قدر ما يُتغابن فيه.

٢– يرى **فقهاء المالكية:** إذا كان الأب أو الابن غنيًّا، لم يجز أن يؤاجره. ويسلم لتعليم القرآن أو التجارة أو نحوهما، مما يليق به[٥].

٣– يرى **فقهاء الأحناف:** أن الأب لا يؤجر الصغير في خسائس الحرف؛ لأن التصرف للصبي مقيد بالنظر، وفي ذلك ضرر؛ لأنَ دناءة المكاسب، تضيع شرف المناصب، وخسة الحرف، تسوء آثارها[٦].

٤– يجوز للأب استئجار مال أحد الصغيرين للآخر، ولا يجوز ذلك للوصي[٧].

– لكن إذا أجر الأب نفس الصغير وماله لمدة معينة، فبلغ الصغير. فهل له خيار الفسخ؟

– **يرى الأحناف:** أنه لو بلغ الصبي قبل انقضاء مدة الإجارة، فله الخيار إن شاء أمضى الإجارة، وإن شاء فسخ؛ لأن في استيفاء العقد إضرارًا به. لأنه بعد البلوغ، تلحقه الأنفة من خدمة الناس. وفي ذلك يقول أبو حنيفة –رحمه الله –، أرأيت لو تفقه فولي القضاء، أكنت تتركه يخدم الناس

---

(١) هو خليل بن إسحاق بن موسى ضياء الدين فقيه مالكي من أهل مصر ولي الإفتاء على مذهب مالك له التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب ومخدرات الفهوم توفي ٧٧هـ بالطاعون (الديباج المذهب لابن فرحون المالكى ٣٥٧/١).

(٢) التوضيح ٣٢٥/٦.

(٣) الروضة ٢٥٠/٥ وقد جاء فيه: "للولي إجارة الطفل وماله أبًا كان أو وصيًّا أو قيمًا، إذا رأى المصلحة فيها، لكن لا يجاوز مدة بلوغه بالسن".

(٤) المغني ٤٤/٦ وقد جاء فيه: "وإن أجر الولي الصبي أو ماله مدة فبلغ في أثنائها فقال أبو الخطاب ليس له فسخ الإجارة لأنه عقد لازم عقده بحق الولاية فلم يبطل بالبلوغ كما لو باع داره أو زوّجه ويحتمل أن تبطل الإجارة فيما بعد زوال الولاية".

(٥) التوضيح ٣٢٥/٦وقد جاء فيه: "وقال بعض الفقهاء: إذا كان الأب أو الابن غنيًّا، لم يجز أن يؤاجره، ونحوه لمالك في الموازية: ويسلم لتعليم القرآن، أو تجارة، ونحوها مما يليق به".

(٦) أحكام الصغار ٦/٢.

(٧) أحكام الصغار ٨/٢.

وقد أجّره أبوه؟ فهذا قبيح جدًّا[1].

– وبالنسبة لمال الصغير، فإذا أجّر الأب دارًا للصغير لسنين معلومة، ثم باع، لم يكن للصغير أن يفسخ الإجارة[2].

ويرى المالكية: أن بلوغ الصبي قبل انتهاء المدة، لا يُلزم الصبي بعقد الإجارة، إلا إذا ظن الولي عدم البلوغ في هذه المدة، أو أن تكون المدة الباقية يسيرة، كشهر أو أقل.

وبالنسبة لمال الصغير، إن ظن الولي عدم بلوغ الصبي في مدة الإجارة، فلا تفسخ الإجارة.

– فإذا كانت الإجارة لسنين كثيرة، وظن الولي عدم حدوث البلوغ فيها، وبلغ الصبي بعد مدة يسيرة، فلا تنفسخ الإجارة.

– أما إذا كان الأب يعلم ببلوغ ولده في مدة الإجارة، فتنفسخ الإجارة[3].

– **ويرى الشافعية:** التفريق بين البلوغ بالسن، والبلوغ بالاحتلام. فإن بلغ بالسن في مدة الإجارة تبطل الإجارة، فيما زاد على مدة البلوغ.

– أما إذا أجر الأب نفس الصبي وماله، في مدة لا يبلغ فيها بالسن، فبلغ بالاحتلام، وهو رشيد، فلا تنفسخ الإجارة. لأن الولي بنى تصرفه على المصلحة، والوجه الثاني لديهم أنها تنفسخ؛ لانعدام الولاية بعد البلوغ.

ويرى صاحب المهذب،[4] أن الإجارة لا تبطل في جميع أنواعها[5].

---

(١) البدائع ١٧٨/٤وقد جاء فيه: "ولو بلغ الصبي في هذا كله قبل انقضاء مدة الإجارة فله الخيار إن شاء أمضى الإجارة وإن شاء فسخ لأن في استيفاء العقد إضرارًا به لأنه بعد البلوغ تلحقه الأنفة من خدمة الناس وإلى هذا أشار أبو حنيفة فقال أرأيت لو تفقه فولي القضاء أكنت أتركه يخدم الناس وقد أجره أبوه هذا قبيح".

(٢) أحكام الصغار ٧/٢.

(٣) الذخيرة ٥٤٠/٥ وقد جاء فيه: "ولو بلغ الصبي ورشد قبل انقضاء المدة،لا يلزمه باقيها إلا أن تكون إجارة الولي في مدة لا يظن في مثلها البلوغ، ويكون الباقي كالشهر ونحوه، ويلزمه في الحيوان والعقار والرقيق السنين الكثيرة إذا احتلم بعد سنة"، التوضيح ٢٣٥/٦، حاشية الدسوقي ٣٢/٤.

(٤) هو إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي (٣٩٣-٤٧٦هـ) ولد في فيروزآباد بفارس وانتقل إلى البصرة ثم إلى بغداد ظهر نبوغه في علوم الشريعة وكان علامة عصره له تصانيف كثيرة منها المهذب والتبصرة في أصول الشافعية (الأعلام ٥١/١).

(٥) الروضة ٢٥٠/٥ وقد جاء فيه: "للولي إجارة الطفل وماله، أبًا كان أو وصيًّا أو قيمًا، إذا رأي المصلحة فيها، لكن لا يجاوز مدة بلوغه بالسن. فلو أجّره مدة يبلغ في أثنائها، بأن كان ابن سبع سنين، فأجره عشر سنين، فطريقان. قال الجمهور: يبطل فيما يزيد على مدة البلوغ، وفيما لا يزيد فلا تفريق الصفقة. **والثاني:** القطع بالبطلان في الجميع، وهو الأصح عند البغوي. قلت: واختاره أيضًا ابن الصباغ ويجوز أن يؤجره مدة لا يبلغ فيها بالسن وإن احتمل بلوغه بالاحتلام، لأن الأصل بقاء الصبا. فلو اتفق الإحتلام في أثنائها، فوجهان. أصحهما عند صاحب =

- **وللحنابلة وجهان في المسألة:**

الأول: أنه لا تبطل الإجارة إذا بلغ الصبي أثناء مدة إجارة نفسه أو ماله. وليس له فسخها؛ لأنه عقد لازم عقده بحق الولاية، فلم يبطل بالبلوغ، كما لو باع داره.

الثاني: تبطل الإجارة فيما تبقى من المدة عقب البلوغ؛ لزوال الولاية.

- ويرجح ابن قدامة -رحمه الله- الرأي الأول، للزوم العقد قبل أن يملك الصبي التصرف، فإذا تملك، فليس له الخيار. كالأب إذا زوّج ولده(١).

- **الترجيح:** يترجح لديّ الرأي القائل بعدم فسخ إجارة نفس الصغير وماله، بشرط ألا يحدث ذلك ضررًا بالغًا للابن، كأن تكون المدة طويلة جدًّا؛ وذلك للأسباب التالية:

١- تصرف الأب في حق ابنه منوط بالمصلحة.

٢- تعلق الإجارة بحقوق الغير. واحتمالية حدوث الفسخ بالبلوغ، قد تؤدي للعزوف عن التعاقد مع الأولياء، مما قد يسبب الإضرار بمصالح الصغار، وعدم استقرار المعاملات المالية مع الأولياء، والأفضل أن تكون الإجارة المبرمة بين الأب والغير، محددة المدة، يراعى فيها وقت بلوغ الصبي، واستقلاله بإدارة ماله وأمر نفسه.

= "المهذب" والروياني: بقاء الإجارة. وأصحهما عند الإمام والمتولي: لا تبقى قلت: صحح الرافعي في المحرر الثاني"، المهذب ٢/٢٦٦ وقد جاء فيه: "وإن أجر صبيًّا في حجره أو أجر ماله فبلغ ففيه وجهان: أحدهما لا يبطل العقد لأنه عقد لازم عقده بحق الولاية فلا يبطل بالبلوغ كما لو باع داره، والثاني يبطل لأنه بان بالبلوغ أن تصرف الولي إلى هذا الوقت والصحيح عندي في المسائل كلها أن الإجارة لا تبطل".

(١) المغني ٦/٤٤، المبدع ٤/٤٢٤ وقد جاء فيه:"وإن أجر الولي اليتيم أو ماله (أو السيد العبد) مدة (ثم بلغ الصبي) ورشد (وعتق العبد في أثنائها (لم تنفسخ الإجارة) على المذهب، ونصره القاضي، وأصحابه، لأنه تصرف له تصرفًا لازمًا، فلا تنفسخ ببلوغ الصبي، كما لو زوّج أمته، ثم باعها (ويحتمل أن تنفسخ) هذا وجه".

المطلب الثاني
استئجار الأبوين، و العكس

وأتناوله في فرعين:

الفرع الأول: استئجار الأبوين

الفرع الثاني: استئجار الابن.

الفرع الأول
استئجار الأبوين

اختلف الفقهاء، حول جواز استئجار الابن لأبويه للخدمة، فمنعه فريق، وأجازه فريق آخر.

فأصحاب الرأي الأول: وهم الأحناف، يرون عدم جواز استئجار الرجل أبويه للخدمة؛ لأنه مأمور بتعظيم أبويه، وفي الاستخدام استخفاف بهما، فكان ذلك استئجارًا على معصية. ويستوي في ذلك أن يكون الأبوان مسلمين، أو ذميين.

- واستدلوا بقوله: ﴿ **وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا** ﴾[1] وذلك ورد في حق الأبوين الكافرين، لأنه معطوف على قوله: ﴿ **وإن جَاهَدَاكَ عَلَىٰ أَن تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا** ﴾[2] وفي استئجار الابن لأبويه ما فيه من الازدراء والإذلال، فلا يجوز[3].

- **وأما أصحاب الرأي الثاني** وهم الشافعية، والحنابلة، فيرون جواز استئجار الرجل لأبويه للخدمة، قياسًا على الأجنبي، مع كراهة ذلك[4].

الترجيح: يترجح لديّ الرأي الأول، بعدم جواز استئجار الابن لأبويه؛ لمنافاة ذلك لعظيم حق الأبوين على الأبناء. كما أن استئجار الرجل لأبويه فيه ذريعة لامتهان الأبوين، والتطاول عليهما. والقياس على الأجنبي قياس مع الفارق؛ لأن الابن مأمور ببر والديه، والإحسان إليهما. فلا يتساويان مع آخر.

---

(١) سورة لقمان الآية رقم ١٥.

(٢) سورة لقمان الآية رقم ١٥.

(٣) أحكام الصغار ٨/٢، البدائع ١٩٠/٤ وقد جاء فيه: "ولا يجوز استئجار الرجل أباه ليخدمه لأنه مأمور بتعظيم أبيه وفي الاستخدام استخفاف به فكان حرامًا"

(٤) المهذب ١٨٩/٢ وقد جاء فيه: "ويكره أن يستعير أحد أبويه للخدمة لأنه يكره أن يستخدمهما فكره استعارتهما لذلك"، الروضة ١٨٦/٥ وقد جاء فيه: "وعلى هذا الخلاف استئجار الوالد ولده للخدمة وفي عكسه وجهان إن كانت الإجارة على عينه كالوجهين فيما إذا أجر المسلم نفسه لكافر"، كشاف القناع ٢٤٢/٣ وقد جاء فيه: "(ويصح استئجار ولده) لخدمته (ووالده لخدمته) كأجنبي، (ويكره) الاستئجار للخدمة (في والديه)، وإن علوا، لما فيه من إذلال الوالدين بالحبس على خدمة الولد".

الفرع الثاني

استئجار الابن

- انقسمت أقوال الفقهاء حول المسألة إلى قولين:

الأول: عدم جواز استئجار الأبوين لابنهما للخدمة؛ لاستحقاق ذلك عليه شرعًا؛ فلا يستحق أجرًا على فعله. كما أن ذلك يُفضى إلى قطيعة الرحم، ويعد من العقوق. وخدمة الأم أوجب على الابن، لأنها أحوج لذلك، وأشفق عليه. وهو قول الأحناف، وأحد قولين عند الشافعية[١].

الثاني: جواز استئجار الأبوين الابن البالغ للخدمة. وهو قول المالكية، والحنابلة، والقول الآخر لدى الشافعية[٢].

الترجيح: يترجح لديّ الرأي الأول، بعدم جواز استئجار الأبوين؛ وذلك لموافقة ذلك الرأي لنصوص الشريعة، الآمرة ببر الوالدين. فقد جاء فى أحكام القرآن للجصاص، فى تفسير قوله تعالى: ﴿**وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً**﴾[٣] أنه روي عن ابن عباس، أن الحفدة الخدم والأعوان. وقال الحسن "من أعانك فقد حفدك". والحفد هو الإسراع فى العمل، ومنها: "واليك نسعى ونحفد". وفى ذلك دلالة على أن الأب يستحق على الابن الخدمة والمعونة، والأب إذا استأجر ابنه لخدمته، لا يستحق الأجر إن قام بذلك، لأنها مستحقة عليه بغير الإجارة[٤].

المطلب الثالث

أحكام الأبوين في الإجارة في القانون

نصت المادة ١٠ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٣ على أنه "لا يجوز للولي بغير إذن المحكمة، تأجير عقار القاصر لمدة، تمتد إلى ما بعد بلوغه سن الرشد بسنة".

وذلك لأن الولاية على القاصر تنتهى ببلوغه سن الرشد، وهو ما يقتضي أن يسلم الولي العقار للقاصر، خاليًا من أي حق عليه للغير.

وتنص المادة ٥٥٩ من القانون المدنى على أنه: "لا يجوز لمن لا يملك إلا حق الإدارة، أن يعقد إيجارًا تزيد مدته على ثلاث سنوات".

وهو قيد لا يخضع له الأب فى القانون. فيستطيع الأب وهو قائم على إدارة أموال ولده، تأجير مال الابن لأي مدة، بشرط ألا تمتد إلى ما بعد بلوغ الابن بأكثر من سنة.[٥] وهو ما يوافق قول بعض الفقهاء، الذين أجازوا للصغير فسخ عقد الإجارة، عند بلوغه الحلم.

---

(١) المبسوط ٥٦/٦، البدائع ١٩٢/٤ وقد جاء فيه: "وعلى هذا يخرج ما إذا استأجر الرجل ابنه وهو حر بالغ ليخدمه أنه لا يجوز لأن خدمة الأب الحر واجبة على الابن الحر"،، الروضة ١٨٦/٥.

(٢) المدونة ٣٧٩/٤، الروضة ١٨٦/٥، كشاف القناع ٢٤٢/٣ وقد جاء فيه: "ويصح استئجار ولده لخدمته".

(٣) سورة النحل الآية رقم ٧٢.

(٤) أحكام القرآن للجصاص ٦،٥/٥.

(٥) الولاية على المال أحمد نصر الجندي ص ٣٨.

المبحث الثالث

تصرف الأب في مال الابن بالمضاربة

المضاربة لغة: المفاعلة من الضرب، وهو السير في الأرض والسفر[1].

اصطلاحًا: عقد شركة في الربح، بمال رجل وعمل آخر، ويكون الربح بينهما على ما شرطا[2].

وقد أجمع الفقهاء، على جواز تصرف الأب في مال الابن بالمضاربة، سواء ضارب بنفسه، أو دفعه لغيره.

فقال الأحناف: للأب أن يدفع مال ابنه مضاربة[3].

وقال المالكية: كما جاء في المدونة:" قلت" أفيعطي مال اليتيم مضاربة؟ قال نعم[4]".

وقال الشافعية: يجوز للولي سواء كان الأب أو الجد أو الوصي أو القيم، أن يضارب بمالهما. "يقصد الصبي والمجنون"[5].

وقال الحنابلة: وللولي المضاربة بنفسه، ولا أجرة له، والربح كله للمولى عليه[6].

وقد استدل الجمهور[7] بالآتي:

١- قوله تعالى: **﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ﴾** [8] قال القرطبي -رحمه الله-: "تواترت الآثار، في دفع مال اليتيم مضاربة، والتجارة فيه، وجواز خلط ماله بماله، دلالة على جواز التصرف في ماله، بالبيع والشراء، إذا وافق الصلاح[9]".

٢- قوله -صلى الله عليه وسلم- فيما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: "ألا من ولي يتيمًا له مال، فليتجر فيه، ولا يتركه حتى تأكله الصدقة"[10].

٣- ما روي عن عائشة -رضي الله عنها-، أنها أبضعت مال محمد بن أبي بكر، في

---

(١) المعجم الوسيط ٥٦٦

(٢) التعريفات ٢٧٨

(٣) البدائع ١٥٦/٥، أحكام الصغار ٤٥/٢

(٤) المدونة ٣١٤/٥

(٥) قليوبي وعميرة ٥٤/٣

(٦) كشاف القناع ١٥١/٣.

(٧) المبسوط ٢٢/، المغني ٣٣٩/٦، كشاف القناع ١٥١/٣.

(٨) سورة البقرة الآية رقم ٢٢٠.

(٩) تفسير القرطبي ٤٤٩/٣.

(١٠) الترمذي رقم ٦٤١ كتاب الزكاة باب ما جاء في زكاة مال اليتيم وقد ضعفه الترمذي وقال: "في إسناده مقال لأن المثنى بن الصباح يضعف في الحديث" ٢٤/٢، الدار قطني رقم ١٩٧٠ باب وجوب الزكاة في مال الصبي واليتيم ٥/٣، البيهقي رقم ٧٣٣٩ باب من تجب عليه الصدقة ١٧٩/٤.

البحر[1].

ملاحظات الفقهاء على مسألة تصرف الأب فى مال الإبن بالمضاربة:

١- إذا أتجر الأب في مال ابنه الصغير، فلا يتجر إلا في المواضع الآمنة، ولا يدفع ماله إلا لأمين، ولا يغرر بماله[2].

٢- يرى الحنابلة أن الأب إذا ضارب بنفسه في مال الابن، لا أجرة له، والربح كله للابن؛ لأنه نماء ماله. كما أنه يعد نائبًا عن الصغير فيما فيه مصلحته، وهذا يعد فيه مصلحة للابن، فصار تصرفه، كتصرف المالك في ماله[3].

٣- ويرى الأحناف أن الأب له أن يجعل مال ابنه مضاربة عن نفسه، بشرط أن يشهد على ذلك في الابتداء، ولو لم يشهد يحل له الربح فيما بينه وبين ربه، ولكن القاضي لا يصدقه[4].

٤- إذا شارك الأب الابن، وكان مال الأب أقل، فإن أشهد يكون الربح على ما شرط، وإن لم يشهد يحل له فيما بينه وبين الله تعالى، لكن القاضي لا يصدقه، ويجعل الربح على قدر رأس المال[5].

المسألة في القانون المصري:

نصت المادة "١١" من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٣ بأنه: "لا يجوز للولي أن يستثمر في تجارة آلت للقاصر، إلا بإذن المحكمة، وفي حدود هذا الإذن".

---

(١) المغني ٣٣٩/٦.

(٢) المغني ٣٣٩/٦ وقد جاء فيه: "أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: "من ولي يتيمًا له مال فليتجر له، ولا يتركه حتى تأكله الصدقة" وروي ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وهو أصح من المرفوع...... إلا أنه لا يتجر إلا في المواضع الآمنة، ولا يدفعه إلا لأمين ولا يغرر بماله".

(٣) كشاف القناع ١٥١/٣ وقد جاء فيه: "(وله) أي الولي (إبضاعه. وهو) أي إبضاعه (دفعه) أي مالهما (إلى من يتجر به. والربح كله للمولى عليه)، المغني المرجع السابق.

(٤) أحكام الصغار ٢٩١/١ وقد جاء فيه: "ما يحق للأب فعله في مال الصغير...... وله أن يجعل ماله مضاربة عند نفسه، وينبغي أن يُشهد على ذلك في الابتداء، ولو لم يُشهد يحل له الربح فيما بينه وبين ربه، ولكن القاضي لا يصدقه".

(٥) المرجع السابق وقد جاء فيه: "وكذا إذا شاركه ورأس ماله أقل من مال الصغير، فإن أشهد يكون الربح على ما شرط، وإن لم يشهد يحل له- فيما بينه وبين الله تعالى- ولكن القاضي لا يصدقه".

الفصل الثالث

أحكام الأبوين في التبرعات.

التبرع لغة: يقال تبرع بالعطاء: أعطى من غير سؤال، أو تفضل بما لا يجب عليه، غير طالبٍ عوضًا [١].

واصطلاحًا: عقود التبرعات: هي التي يكون التمليك فيها من أحد الطرفين، من غير عوض من الطرف الآخر[٢].

والحديث عن أحكام الأبوين في التبرعات يكون في **المباحث الآتية:**

المبحث الأول: تصرفات الأب في مال الابن بالقرض.

المبحث الثاني: إعارة الأب لمال ونفس الصغير.

المبحث الثالث: أحكام الأبوين في الهبة.

---

(١) المعجم الوسيط مادة ب ر ع ص ٥٠.

(٢) المدخل الفقهي العام د/ مصطفى الزرقا ص ٥٨١

المبحث الأول

تصرف الأب في مال الابن بالقرض.

القرض لغة: قرض الشيء: قطعه. وقد قرضت الفأرة الثوب، وقرض الرجل الشعر، أي قاله. والقرض ما تعطيه من مال لتقضاه[١].

وفي الاصطلاح: هو أن يدفع شخص لآخر، عينًا معلومة من الأعيان المثلية التي تستهلك بالانتفاع بها، ليرد مثلها[٢].

وقد انقسمت أقوال الفقهاء، حول مدى أحقية إقراض الأب لمال ابنه، إلى قولين:

القول الأول: عدم جواز إقراض الأب لمال الابن. هو القول الراجح لدى الأحناف،[٣] وقول لدى الحنابلة[٤].

القول الثاني: جواز إقراض الأب لمال ابنه، وهو القول الثاني لدى الأحناف[٥].

وقد استدل أصحاب القول الأول:

بأن القرض إزالة للملك بغير عوض للمال، وهو الذي لا يملكه الأب، وليس للابن فيه مصلحة ظاهرة[٦].

واستدل أصحاب القول الثاني:

بأن الأب أو الولي مأمور بالتصرف في مال الصغير، على وجه المصلحة والحظ للصغير. فإن كان حظ الصغير ومصلحته في إقراض المال، جاز ذلك.[٧] كما أن الأب غير

(١) مختار الصحاح باب الضاد فصل القاف، ص ٢٧١.

(٢) مرشد الحيران لمحمد قدري باشا ص ١٢٢.

(٣) أحكام الصغار ٢٧٧/١، المبسوط ١٠٣/٢١، البدائع ١٥٣/٥. وقد جاء فيه: "وأما الذي يرجع إلى المولى فيه فهو أن لا يكون من التصرفات الضارة بالمولى عليه...... وكذلك ليس له أن يقرض ماله لأن القرض إزالة الملك من غير عوض للحال وهو معني قولهم القرض تبرع وهو لا يملك سائر التبرعات".

(٤) الإنصاف ٣٢٨/٥ وقد جاء فيه: "قال في المغني، والشرح: يقرضه لحاجة سفر، أو خوف عليه، أو غيرهما وعنه لا يقرضه مطلقًا".

(٥) المبسوط ١٠٣/٢١ وقد جاء فيه: "وكسب عبده ملك له وهو يملك ذلك لما ذكر في الأصل في بيان الصك الذي يكتبه الأب إذا رهن مال نفسه من الصبي إني استقرضته من مالي كذا فأنفقته في حاجتي. وفي هذا اللفظ دليل على أن للأب ولاية الإقراض في مال ولده لأن معاملته مع غيره أقرب للنفوذ منه مع نفسه ولاية الإقراض في مال ولده لأن معاملته مع غيره أقرب إلى النفوذ منه مع نفسه فإذا جاز له أن يستقرض مال ولده لنفسه فلان يجوز له إقراضه من غيره أولى".

(٦) البدائع ١٥٣/٥، المبسوط ١٠٣/٢١.

(٧) المغني ٣٤٤/٦

متهم في حق ابنه، والظاهر أنه لا يقرض ماله، إلا لمن يملك الاسترداد منه متى شاء [١].

الترجيح: القول الثاني هو الذي يترجح عندي؛ وذلك لشفقة الأب ورغبته في تحقيق مصلحة ولده، وهي التي قد تكون في إقراض ماله. فإن أقرض الأب لتحقيق نفع شخصي له لا يستفيد منه الابن، فلا يجوز له ذلك.

وقد ذكر الفقهاء بعض الأحوال التي يجوز فيها إقراض مال الابن، ومنها:

١- أن يكون للصغير مال في بلد، فيريد الأب نقله لبلد آخر، فيقرضه الأب لمقتضيه في بلده، وذلك لحفظ المال من مخاطر نقله من بلد إلى بلد آخر [٢].

٢- أن يخاف على ذلك المال من الهلاك؛ بسبب نهب، أو غرق. أو يكون المال مما يتلف بتطاول مدة بقائه، أو يكون حديث المال خيرًا من قديمه كالحنطة وغيرها، أو خوفًا من أن يأكل المال السوس، أو تنقص قيمته لأي سبب آخر [٣].

ملاحظات الفقهاء على مسألة تصرف الأب فى مال الإبن بالقرض:

١- إذا أقرض الأب مال الصغير، وجب عليه أن يقرضه ممن يملك الاسترداد منه متى شاء، فيجب على الأب التحري عند إقراض مال الصغير، وألا يقرضه إلا لمليء أمين؛ حتى يأمن الجحود، وتعذر إيفاء القرض [٤].

٢- يتصرف الأب بما يحقق مصلحة الصغير. فإن كان إيداع المال للصغير أحظ للصغير دون القرض، أودعه ثقة. وإن قدر على الإقراض دون الإيداع، أقرض المال. وإن رأى الأب أن المصلحة في أخذ الرهن، أخذه. وأن رأى الأحسن في ترك الرهن، تركه ولم يأخذه [٥].

٣- للأب استقراض المال لمصلحة الصغير، إن احتاج النفقة، أو الكسوة، أو للنفقة على عقاره المتهدم، فإن كان له مال غائب يتوقع قدومه، أو ثمرة ينتظرها، فيفي بذلك. فإن لم يكن للصغير مال ينتظر قدومه، فلا حظ له في الإقراض، بل يبيع الأب شيئًا من أصول الصغير، ويصرفه في نفقته [٦].

---

(١) المبسوط ١٠٣/٢١

(٢) كشاف القناع ١٥١/٣، المغني ٣٤٤/٦.

(٣) كشاف القناع المرجع السابق، المغني المرجع السابق.

(٤) المبسوط ١٠٣/٢١ وقد جاء فيه: "وفي هذه الرواية إشارة إلى أن للأب ذلك لأنه غير متهم في حق ولده والظاهر أن لا يقرضه إلا ممن يملك الاسترداد منه متى شاء فهو بمنزلة القاضي في ذلك"، المغني ٣٤٤/٦.

(٥) المجموع، ١٤/١٣، المغني٦/٣٤٥ وقد جاء فيه: "فإن لم يجد من يستقرضه على هذه الصفه، فله إيداعه، لأنه موضع حاجة. ولو أودعه مع إمكان قرضه، جاز، ولا ضمان عليه، فإنه ربما رأى الإيداع أحظ له من القرض، فلا يكون مفرطًا".

(٦) المجموع المرجع السابق وقد جاء فيه: "ويجوز أن يقترض له إذا دعت إليه الحاجة ويرهن ماله عليه لأن في ذلك مصلحة له فجاز".

٤- لم يجز للأب إقراض مال الصغير للغير، متى أمكن للأب استثمار مال الصغير في التجارة، أو في شراء عقار له، وذلك إذا لم يكن في القرض مصلحة ظاهرة للصغير[١].

المسألة في القانون المصري:

تنص المادة التاسعة من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ على أنه: "لا يجوز لولي إقراض مال الصغير ولا اقتراضه، إلا بإذن المحكمة" ويكون ذلك حتى تتحقق المحكمة من أن الاقتراض تدعو إليه حاجة ماسة للصغير، أو أن الإقراض لشخص مأمون، فلا يتعرض مال الصغير للضياع، والإقراض كالاقتراض، من أعمال الإدارة التي رأى المشرع ألا يبرمها الولي بدون إذن المحكمة، لما يتضمنانه من مديونية القاصر، وتحمل ذمته بأعباء مالية في حالة الاقتراض، ومن خروج المال من تحت يده، واحتمال ضياعه في حالة الإقراض؛ إذ قد يكون المقترض مفلسًا، أو مماطلًا في أداء ما عليه من ديون.

فالمشرع قيد من حق الأب في إقراض مال الابن، -وفقًا لمن أجاز ذلك من الفقهاء- واشترط إذن المحكمة في ذلك؛ لتكون رقيبة على الأب في إقراضه لمال الصغير، وذلك خلافًا لأقوال الفقهاء التي أعطت للأب بصفة عامة، حرية التصرف في مال الابن، وذلك ما لم يتعد أو يفرط أو يتوخى مصلحة أخرى، خلاف مصلحة ولده[٢].

---

(١) المغني ٦/٣٤٤ وقد جاء فيه: "فأما قرض مال اليتيم، فإذا لم يكن فيه حظ له، لم يجز قرضه، فمتى أمكن الولي التجارة به، أو تحصيل عقار له فيه الحظ، لم يقرضه، لأن ذلك يفوت الحظ على اليتيم، وإن لم يمكن ذلك، وكان قرضه حظًا لليتيم جاز".

(٢) الولاية على المال محمد كمال حمدي ص٤٧.

المبحث الثاني

إعارة الأب مال ونفس الصغير

الإعارة لغة: العارية. واستعاره ثوبًا فأعاره إياه. واعتوروا الشيء أي تداولوه بينهم(1).

اصطلاحًا: تمليك المنافع حال حياة المملك مجانًا (2).

يرى الأحناف في قول لهم أن للأب إعارة مال الصغير على سبيل الاستحسان. ووجه الاستحسان أن الإعارة تعدّ من توابع التجارة وضروراتها، فيقوم الأب بها(3).

وفي القول الثاني لديهم أنه لا يجوز للأب ذلك على سبيل القياس, ووجه القياس أن الإعارة تعد تمليكًا للمنافع بغير عوض، فكان ذلك ضررًا للصغير(4).

وفرق الشيخ أبو زهرة – رحمه الله – بين ما إذا كان في إعارة مال الصغير تعطيل لإجارة المال أو غير ذلك. فإن كان في إعارة المال تعطيل للإجارة، فإن ذلك يكون تصرفًا ضارًّا محضًا فيبطل.

أما إذا لم يكن في الإعارة تعطيل للإجارة، كحيوان غير معد للاستئجار، أو أداة من أدوات الزراعة لم تعد للاستئجار، فإن الإعارة تجوز. وإنما تجوز في هذه الحالة مع كونها تبرعًا؛ لجريان العرف بها، ولأن تبادل المنافع بين الناس يقتضي ذلك. والتصرف الممنوع عن الأب هو التصرف الذي يثبت الضرر منه، ولم يثبت في ذلك ضرر (5).

إعارة نفس الصغير: يرى الجمهور أن للأب إعارة نفس الصغير؛ لتعلم الحرف والصنائع. وذلك بأن يدفع إلى أستاذ يعلمه حرفة، ويقوم الصغير بخدمته. أما خلاف ذلك فلا يجوز(6).

---

(1) مختار الصحاح فصل العين باب الراء ص ١٩٢.

(2) المعاملات الشرعية لأحمد بك إبراهيم ص ٢٣٢، المعاملات الشرعية لعلي الخفيف ص٤٦١.

(3) البدائع ١٥٤/٥ وقد جاء فيه: "القياس أن الإعارة تمليك المنفعة بغير عوض فكان ضررًا (وجه) الاستحسان أن هذا من توابع التجارة وضروراتها فتملك بملك التجارة ولهذا ملكها المأذون".

(4) البدائع المرجع السابق.

(5) الأحوال الشخصية لأبي زهرة ص ٤٧٠.

(6) أحكام الصغار ٢٧٤/١، ٦/٢، الروضة ٢٥٠/٥، التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب ٣٢٤/٦، الشرح الكبير ٤٤/٦.

المبحث الثالث

أحكام الأبوين في الهبة

الهبة لغة: وهب الشيء وهبًا ووهبة وهبة، أي أعطاه إياه بلا عوض[١].

وفي الاصطلاح: تمليك المال في الحياة بغير عوض[٢]

والحديث عن أحكام الأبوين في الهبة، سيكون من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: هبة الأب مال الصغير.

المطلب الثاني: قبض الأب الهبة عن الصغير.

المطلب الثالث: التسوية بين الأبناء في الهبة.

المطلب الرابع: رجوع الأبوين عن الهبة.

المطلب الأول

هبة الأب مال الصغير

اتفق الفقهاء، على أنه ليس للأب حق هبة مال الصغير للغير دون عوض. فقال الأحناف: "لا يجوز للأب، أن يهب من مال الصغير شيئًا دون عوض"[٣].

وقال المالكية: "لا يتصدق الأب بمال ابنه الصغير، ولا تجوز المحاباة أيضًا عند مالك"[٤].

وقالوا أيضًا: "فإن وهب الأب من مال الصغير، أو تصدق لغير ثواب، أو في بيع، رد ذلك كله؛ لأن ماله معصوم"[٥].

وقال الشافعية: "يشترط في الواهب أهلية التبرع، وفي الموهوب له أهلية التملك، فلا تصح هبة ولي، من مال محجوره"[٦].

وقال الحنابلة: "لا يجوز لولي الصبي والمجنون أن يتصرف في مالهما، إلا على وجه الحظ لهما. فإن تبرع بهبة، أو بصدقة، أو حابَى، أو زاد على النفقة عليهما بالمعروف،

(١) المعجم الوسيط مادة و هـ ب ص ١٠٥٩.
(٢) المغنى ٢٣٩/٨ .
(٣) المبسوط ٧٢/١٢، البدائع ١٥٣/٥.
(٤) المدونة ٩٧٣/٥.
(٥) الذخيرة ٢٩٢/٦.
(٦) حاشيتي قليوبي وعميرة ١١٢/٣.

ضمن"[١].

وقد استدل الفقهاء على ذلك بالآتي:

١- قوله تعالى: **﴿ وَلا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إلا بِالَّتِي هي أَحْسَنُ ﴾** [٢].

٢- أن الأب قد صار نائبًا عن الصغير في التبرع في ماله، بقصد توفير المنفعة، وذلك لا يحصل بالتبرع[٣].

٣- أن في الهبة إزالة لملك الصغير دون عوض؛ فكان ذلك ضررًا محضًا للصغير[٤].

هبة الأب مال الصغير بعوض (هبة الثواب):

اختلف الفقهاء، حول جواز هبة الأب مال ابنه بعوض، وهو ما يُعرف بهبة الثواب، والتي عرفها الفقهاء بأنها: "عطية قصد بها عوض مالي"[٥] وقد انقسمت أقوالهم حول جواز هبة الثواب من الأب في مال ابنه، إلى قولين:

القول الأول: جواز هبة الأب مال الصغير بعوض. وهو قول محمد من الأحناف،[٦] والمالكية،[٧] والحنابلة[٨].

القول الثاني: عدم جواز هبة الأب مال الصغير بعوض. وهو قول أبي حنيفة، وأبي يوسف[٩].

واستدل أصحاب القول الأول:

بأن الهبة بعوض معاوضة للمال بالمال، فكانت في معنى البيع، فملكها الأب كما ملك البيع[١٠].

---

(١) كشاف القناع ١٩٤/٣.
(٢) سورة الأنعام الآية رقم ١٥٢، كشاف القناع ١٤٩/٣.
(٣) المبسوط ٧٢/١٢.
(٤) البدائع ١٥٣/٥.
(٥) مواهب الجليل ٣٤/٨.
(٦) البدائع ١٥٣/٥، تحفة الفقهاء ١٦٩/٣ وقد جاء فيه: "ولو وهب الأب مال الصغير لا يجوز لأنه تبرع ولو وهب بشرط العوض، وقبل الآخر العوض لم يجز ذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: يجوز فأبو حنيفة اعتبر نفس الهبة وهي من باب التبرع، ولا يملك الأب ذلك، ومحمد يقول: هذا بمعني البيع".
(٧) مواهب الجليل ٣٤/٨، الذخيرة٢٩٢/٦، المعيار المعرب ٢٤٩/١٠.وقد جاء فيه: "ليس للأب ولا للوصي أن يهب مال المحجور ولا يفوته إلا بعوض".
(٨) كشاف القناع ١٥١/٣ وقد جاء فيه: "(وله) أي للولي (هبته بعوض) قدر قيمته فأكثر".
(٩) البدائع ١٥٣/٥ وقد جاء فيه: "وكذا ليس له أن يهب بعوض عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد له ذلك".
(١٠) الذخيرة ٢٩٢/٦.

كما أن في ذلك تنمية لمال الصغير، فجاز للأب هبة مال الصغير بعوض[١].

أما أصحاب القول الثاني فقد استدلوا:

بأنها هبة ابتداءً؛ لوقوف الملك فيها على القبض، وهو أحد أحكام الهبة. وإنما تصير بعد ذلك الهبة معاوضة في الانتهاء. والأب لا يملك الهبة، فلم تنعقد هبته. فلا يتصور أن تصير بعد ذلك الهبة معاوضة. وذلك خلاف البيع، الذي هو معاوضة ابتداءً وانتهاءً[٢].

الراجح: الرأي الأول، المُجيز لهبة الأب مال الابن بعوض، هو الذي يترجح لديّ؛ وذلك لتحقيق نفع وفائدة في مال الابن، تتمثل في العوض الذي يتلقاه الأب من الطرف الآخر، بما للأب من سلطة في التصرف في مال الابن، بما يحقق النفع والمصلحة.

المطلب الثاني

قبض الأبوين الهبة

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة، على جواز قبض الأب باعتباره وليًّا على مال الابن، الهبة له[٣].

وحجتهم في ذلك، أن الطفل لا يصح قبضه لنفسه، ولا قبول الهبة؛ لأنه ليس من أهل التصرف. فإن كان له أب أمين، فهو وليه، الذي يقوم مقامه في ذلك[٤]،[٥].

قبض الأب الهبة من نفسة: أجاز الفقهاء قبض الأب الهبة من نفسه، واشترطوا إشهاد الأب على ذلك[٦].

---

(١) البدائع المرجع السابق.

(٢) البدائع المرجع السابق.

(٣) أحكام الصغار ٢٥٧/١ وقد جاء فيه: "قال محمد –رحمه الله– في"الأصل": وقبض الأب والجد الهبة على الصغير جائز سواء كان الصغير في عيالهما، أو لم يكن"، البدائع ١٢٦/٦، تبيين الحقائق ٩٦/٥، المدونة ١٣٢/٦، قليوبي وعميرة ١١٢/٣، المغني ٢٥٢/٨.

(٤) المغني ٢٥٢/٨.

(٥) ويرى الأحناف جواز قبض الصبي الهبة على سبيل الاستحسان لكون قبض الهبة من التصرفات النافعة (البدائع ١١٢/٦).

(٦) أحكام الصغار ٢٥٠/١، تبيين الحقائق ٩٦/٥، المبسوط ٥١/١٢ وقد جاء فيه: "ولا بد من الإعلام ليحصل المقصود به فالولد لا يتمكن من المطالبة به ما لم يكن معلومًا له وهو معنى ما روى شريح أنه سئل ما يجوز للصبي من نحل أبيه قال المشهود عليه والمراد الإعلام فالإشهاد في الهبة ليس بشرط للإتمام وإنما ذكر ذلك للتوثق حتى يتمكن الولد من إثبات ملكه بالحجة بعد موته على سائر الورثة"، المدونة ١٣٢/٦، المعيار المعرب ١٤٥/٩، قليوبي وعميرة ١١٢/٣، الإنصاف ١٢٥/٧وقد جاء فيه: "يقبض الأب للطفل من نفسه بلا نزاع. ولا يحتاج إلى قبول من نفسه.على الصحيح من المذهب. ويكتفى بقوله وهبته وقبضت له".

والإشهاد ليس بشرط لازم. فالهبة تتم بدونه، ولكن ذكر الإشهاد على وجه الاحتياط، تحرزًا عن جحود باقي الورثة، إذا توفي الأب. حتى يتسنى للابن إثبات ملكه بالحجة[١].

وإذا وهب الأب ابنه شيئًا، فإنه يقوم مقامه في القبض، وفي القبول. وقال ابن المنذر: "أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن الرجل إذا وهب لولده الطفل دارًا بعينها، أو عبدًا بعينه، وقبض له من نفسه، وأشهد عليه، على أن الهبة تامة"[٢].

وقد ذهب جمهور الفقهاء، إلى أن الأب يقبض للطفل من نفسه، ولا يحتاج إلى قبول؛ لأن كل عقد يتولى طرفيه واحد، يكتفى فيه بالإيجاب. كبيع الأب مال الصغير.[٣] وذلك خلاف الشافعية، الذين اشترطوا وجود الإيجاب والقبول.[٤] ويكتفي الأب بقوله: قد وهبت هذا لابني، وقبضته له. فذلك يعني القبول[٥].

قبض الأم الهبة للابن:

اختلف الفقهاء حول قبض الأم الهبة لولدها، وانقسمت أقوالهم إلى قولين:

القول الأول: يرى أن للأم قبض الهبة لولدها الصغير، سواء من الغير أو من نفسها، وهو قول الأحناف،[٦] وقول المالكية،[٧] وقول الحنابلة[٨].

واستدلوا بأن للأم على ابنها نوعًا من الولاية، فهي تحفظ ابنها وتحفظ ماله. وهذا القدر من الولاية يتيح لها قبض الهبة[٩].

القول الثاني: يرى أن ليس للأم قبض الهبة؛ لأنها ليست من أصحاب الولاية، إلا إذا وجبت لها وصاية. وهو قول المالكية،[١٠] والحنابلة[١١].

الراجح: ويترجح لديّ القول الأول، الذي يجيز للأم قبض الهبة؛ وذلك لوفور شفقتها على

---

(١) أحكام الصغار ١٢٥٠، المبسوط ٥١/١٢.
(٢) الإجماع ص ١٢٠، المغني ٢٥٤/٨.
(٣) المبسوط ٥١/١٢، تبيين الحقائق ٩٥/٥، المدونة ١٣٢/٦، الإنصاف ١٢٥/٧، المغني ٢٥٤/٨.
(٤) مغني المحتاج ٥١٣/٢، المغني ٢٥٤/٨.
(٥) تبيين الحقائق ٩٥/٥، المغني ٢٥٤/٨.
(٦) أحكام الصغار ٢٥٧/١، فتح القدير ٣٤/٩، المبسوط ٦١/١٢ وقد جاء فيه: "وإن كان اليتيم في عيال أمه فوهبت له عبدًا وأشهدت عليه وأبوه ميت ولا وصي له جازت الهبة وقبض الأم بمنزلة الأب لو كان حيًّا".
(٧) بداية المجتهد ٣٣٠/٢ وقد جاء فيه: "وجمهور فقهاء الأمصار على أن الأب يحوز لابنه الصغير الذي في ولاية نظره....... واختلفوا في الأم، فقال ابن القاسم: لا تقوم مقام الأب، ورواه عن مالك، وقال غيره من أصحابه: تقوم".
(٨) المغني ٢٥٣/٨.
(٩) المبسوط ٦١/١٢.
(١٠) المدونة ١٣١/٦، بداية المجتهد ٣٣٠/٢. وقد جاء فيه: "وجمهور فقهاء الأمصار على أن الأب يحوز لابنه الصغير الذي في ولاية نظره....... واختلفوا في الأم فقال ابن القاسم لا تقوم مقام الأب، ورواه عن مالك".
(١١) المغني ٢٥٣/٨ وقد جاء فيه: "فإن أحمد قال في رواية صالح في صبي وهبت له هبة، أو تصدق عليه بصدقة، فقبضت الأم ذلك و أبوه حاضر، فقال: لا أعرف للأم قبضًا، ولا يكون إلا للأب".

ولدها، وابتغائها مصلحة ونماء ماله.

المطلب الثالث

التسوية بين الأبناء في الهبة

الأصل عند الفقهاء، أن الإنسان إذا كان كامل الأهلية، فله أن يهب جميع ماله لأجنبي، لأنه حر التصرف فيه.[١] وله أيضًا هبة ماله لأولاده، وأن يعدل بينهم في تلك الهبة.[٢] فإذا فاضل الأب بينهم، فيكون ذلك برضا الباقين؛ حتى لا تحدث العداوة والقطيعة، التي هي علة المنع[٣].

وقد اختلف الفقهاء، حول حكم التسوية بين الأبناء في الهبة. وانقسمت أقوالهم إلى قولين:

القول الأول: استحباب التسوية بين الأبناء في الهبة، وكراهية المفاضلة بينهم دون سبب. وهو قول الجمهور من الأحناف،[٤]والمالكية،[٥] والشافعية[٦].

والقول الثاني: أن التسوية بين الأبناء في الهبة واجبة، والتفضيل بينهم حرام. وهو قول الحنابلة[٧].

والعلة في اختلاف الفقهاء في المسألة، هو اختلافهم في فهم ألفاظ حديث النعمان بن بشير –رضي الله عنهما–،[٨] الذي رواه البخاري ومسلم في صحيحيهما واللفظ لمسلم، عن

---

(١) بداية المجتهد ٣٢٨/٢.

(٢) نهاية المحتاج ٤١٥/٥.

(٣) الإنصاف ١٤٠/٧، التفضيل بين الأولاد في الهبة والأحكام المتفرعة عنه د/ محمد الطوالبة ود/ ردينا الرفاعي بحث منشور في المجلة الأردنية للدراسات الإسلامية المجلد الخامس عدد ٣/أ ص ١٨٥.

(٤) البحر الرائق ٤٩٠/٧ وقد جاء فيه: "يكره تفضيل بعض الأولاد على البعض في الهبة حال الصحة إلا لزيادة فضل له في الدين"، البدائع ١٢٧/٦، أحكام الصغار ٢٤٩/١.

(٥) التمهيد ٢٢٥/٧، الفواكه الدواني ١٢٧/٦، بداية المجتهد ٣٢٨/٢ وقد جاء فيه: "واختلفوا في تفضيل الرجل بعض ولده على بعض في الهبة، أو في هبة جميع ماله لبعضهم دون بعض، فقال جمهور فقهاء الأمصار بكراهية ذلك له".

(٦) نهاية المجتهد ٤١٥/٥، روضة الطالبين ٣٧٨/٥ وقد جاء فيه: "ينبغي للوالد أن يعدل بين أولاده في العطية، فإن لم يعدل فقد فعل مكروهًا"، قليوبي وعميرة ١١٣/٣.

(٧) المغني ٢٥٦/٨ وقد جاء فيه: "وجملة ذلك أنه يجب على الإنسان التسوية بين أولاده في العطية، إذا لم يختص أحدهم بمعني يبيح التفضيل فإن خص بعضهم بعطيته، أو فاضل بينهم فيها أثم"، كشاف القناع ٥٠٦/٣ وقد جاء فيه: "وسمي تخصيص أحدهم دون الباقين جورًا والجور حرام فدل على أن أمره بالعدل للوجوب"، الإنصاف ١٣٨/٧ وقد جاء فيه: "وهو ظاهر كلامه في الوجيز. فإنه قال: يجب التعديل في عطية أولاده بقدر إرثهم منه"، منار السبيل ٢٩/٢. وقد جاء فيه: "ويجب عليه التسوية بينهم على قدر إرثهم اقتداءً بقسمة الله تعالى وقياسًا لحال الحياة على حال الموت".

(٨) هو النعمان بن بشير بن سعد بن ثعلبة بن جلاس بن زيد الأنصاري الخزرجي، يكنى أبا عبد الله وهو مشهور وله ولأبيه صحبة وهو أول مولود في الإسلام بن الأنصار بعد الهجرة بأربعة عشر شهرًا وتولى قضاء دمشق واستعمله

النعمان بن بشير رضي الله عنهما أنه قال: إن أباه أتى به رسول الله –صلى الله عليه وسلم– فقال: إني نحلت ابني هذا غلامًا كان لي، فقال رسول الله –صلى الله عليه وسلم–: "أكل ولدك نحلته مثل هذا؟ فقال: لا، فقال رسول الله –صلى الله عليه وسلم–فأرجعه"[1].

وفي رواية أخري: أكل بنيك نحلت؟ قال: لا قال: "فاردده".

وفي رواية: "اتقوا الله وأعدلوا بين أولادكم"، "قاربوا بين أولادكم".

وفي رواية قال رسول الله –صلى الله عليه وسلم–: "يا بشير ألك ولد سوى هذا؟ قال: نعم فقال: أكلهم وهب له مثل هذا؟ قال: لا، قال: فلا تشهدني إذًا فإنني لا أشهد على جور".

"أيسرك أن يكونوا إليك في البر سواء؟ قال: بلي، قال فلا إذًا".

"ألا سويت بينهم؟" "سوّ بينهم".

وهذه الروايات قد جمعها الإمام مسلم في صحيحه [2] والإمام النسائي في سننه [3].

وحديث النعمان بن بشير –رضي الله عنهما– السابق يعد النص الحاكم في المسألة. واختلاف الفقهاء حول الكراهة والتحريم المطلق لتفضيل الأب بعض أولاده في الهبة، يرجع إلى معارضة القياس للفظ النهي الوارد؛ لأن النهي يقتضي التحريم، والأمر يقتضي الوجوب. فمن ذهب إلى الجمع بين السمع والقياس، حمل الحديث على الندب، ومن لم يجز عندهم القياس في الشرع، اعتمدوا ظاهر الحديث، وقالوا بتحريم التفضيل في الهبة. كما ذكر ذلك ابن رشد رحمه الله[4].

أدلة الفريق الأول:

أولا: من السنة:

١– قوله –صلى الله عليه وسلم–: "فأشهد عليه غيرى" ووجه الدلالة أن النبي –صلى الله عليه وسلم– أمره بالإشهاد علي الهبة ولو كانت حرامًا لما أمر بذلك والأمر

معاوية على الكوفة وحمص وتوفي سنة ٦٥ هـ وأبوه هو بشير بن سعد بن ثعلبة أول من بايع أبا بكر من الأنصار واستشهد مع خالد بن الوليد في عين التمر في خلافة أبي بكر سنة ١٢هـ (الإصابة في تميز الصحابة ٥٨١/١، ٧٧/١١).

(١) رواه البخاري رقم (٢٥٨٦) كتاب الهبة باب الولد، مسلم (١٦٢٣) كتاب الهبات باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة، أبي داود رقم (٣٥٤٢) كتاب الإجارة باب الرجل يفضل بعض ولده في النحل الترمذي (١٣٦٧) كتاب الأحكام باب ما جاء في النحل والتسوية بين الولد، ابن ماجة (٢٣٧٦) كتاب الهبات باب الرجل ينحل ولده.

(٢) صحيح مسلم كتاب الهبات باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة ج٢ ص ٧٦٢.

(٣) سنن النسائي كتاب النحل – باب ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر النعمان بن بشير في النحل ص ٣٩٠ طبعة بيت الأفكار الدولية.

(٤) بداية المجتهد ٣٢٨/٢.

بإشهاد الغير عليه يدل على جواز الهبة[١].

٢- قوله -صلى الله عليه وسلم- : "لا أشهد" يرجع إلى كونه الإمام فكأنه -صلى الله عليه وسلم- قال: لا أشهد لأن الأمام ليس من شأنه أن يشهد، وإنما من شأنه أن يحكم. كما أن الشهادة أمر يتضمنه الشاهد للمشهود له، وليس له -صلى الله عليه وسلم- أن يتضمن ذلك[٢].

٣- قوله -صلى الله عليه وسلم- : "فأرجعه" وفي رواية: "فاردده" دلالة على صحة الهبة؛ لأنها لو لم تصح لم يصح الرجوع عنها. وصحتها دليل جوازها، ولو كانت باطلة لقال -صلى الله عليه وسلم- إنها باطلة[٣].

٤- قوله -صلى الله عليه وسلم- : "ألا سويت بينهم" وقوله "سوّ بينهم" يدل على أن المراد بالأمر الاستحباب، وبالنهي التنزيه. وذلك دليل على المشورة، وأن ذلك لو فعله لكان أفضل[٤].

٥- قوله -صلى الله عليه وسلم- : "أيسرك أن يكونوا إليك في البر سواء؟ "قال: بلي، قال: "فلا إذًا" المقصود في الحديث، الأمر بالتسوية بينهم في العطية؛ ليستووا جيمعًا في البر. وليس في ذلك ذكر لفساد العقد القائم على التفضيل[٥].

ثانيًا: من الأثر:

١- ما رواه مالك في الموطأ، عن عائشة - رضي الله عنها- أنها قالت: أن أبا بكر الصديق -رضي الله عنه- كان نحلها جاد[٦] عشرين وسقًا من ماله بالغابة، فلما حضرته الوفاة قال: والله يا بنية ما من الناس أحدٌ أحب إليّ من بعدي منك، ولا أعز علي فقرًا بعدي منك، وإن كنت نحلتك جادَّ عشرين وسقًا فلو كنتِ جددتِه واحتزتِه[٧] كان لك، وإنما هما أخواك وأختاك، فاقسموه علي كتاب الله. قالت عائشة: فقلت: يا أبتِ والله لو كان كذا وكذا لتركته، إنما هي أسماء، فمن الأخري؟ فقال أبو بكر: ذو بطن بنت خارجة، أراها جارية[٨].

(١) شرح معاني الآثار ٨٥/٤، التمهيد ٢٣٢/٧، نهاية المحتاج ٤١٥/٥.
(٢) شرح معاني الآثار المرجع السابق، التمهيد ٢٢/٧، فتح الباري ٢٥٤/٥.
(٣) الفواكه الدواني ٢٦١/٢.
(٤) شرح معاني الآثار ٦٨/٤، فتح الباري ٢٥٤/٥.
(٥) شرح معاني الآثار ٦٨/٤.
(٦) أثر حصاد عشرين وسقًا وهو صفة للنخل التي وهب ثمرتها (المنتقى ٥٠٤/٧).
(٧) جددتِه: قطعتِه، أحرزتِه من الإحراز (معاني الآثار ٨٨/٤).
(٨) الموطأ (١٤٢٠) كتاب الأقضية باب ما لا يجوز من النحل، صـ٧٥١، البيهقي السنن الكبرى ١١٧٨ باب ما يستدل به على أن امره بالتسوية بينهم في االعقوبة على الاختيار دون الأجانب. ٢٩٧/٦، وأخرجه البغوي في شرح السنة رقم ٢٢٠٤

٢- ما رواه البيهقي في سننه، أن عمر - رضي الله عنه - فضّل ابنه عاصمًا بشيء أعطاه إياه[١].

٣- ما رواه الطحاوي في شرح معاني الآثار، أن عبد الرحمن بن عوف -رضي الله عنه- ، فضّل بعض أولاده فيما أعطاهم على بعض[٢].

٤- ما رواه البيهقي في سننه، عن القاسم بن عبد الرحمن، أنه انطلق هو وابن عمر حتى أتوا رجلًا من الأنصار، فساوموه بأرض له فاشتراها منه، فأتاه رجل فقال: إني رأيت أنك اشتريت أرضًا وتصدقت بها، قال ابن عمر: فإن هذه الأرض لابني واقد، فإنه مسكين. نحله إياها دون ولده[٣].

ثالثًا: من المعقول:

١- الأصل العام في الشريعة، أن الإنسان حر التصرف في ماله، ما لم يمنع من ذلك مانع. فلو نحل الأب بعضًا، وحرم بعضًا، جاز ذلك من طريق الحكم؛ لأنه تصرف في خالص ملكه، لا حق لأحد فيها. إلا أنه لا يكون عدلًا سواء كان المحروم فقهيًا نقيًّا، أو جاهلًا فاسقًا[٤].

٢- انعقد الإجماع على، أن للرجل أن يهب في صحته جميع ماله للأجانب، دون أولاده. فإذا كان ذلك للأجنبي فهو للولد أحرى[٥].

أدلة الفريق الثاني:

أولا: من السنة:

١- قوله -صلى الله عليه وسلم-: "فإني لا أشهد على جور "فسماه جورًا والجور حرام[٦].

٢- قوله -صلى الله عليه وسلم-: "فأردده" وفي رواية "فأرجعه"، أمر يقتضي الوجوب، وبطلان الهبة مع عدم المساواة هو الذي تقيده ألفاظ الحديث[٧].

ثانيًا: من الأثر:

وصححه محقق الكتاب شعيب الأرناؤوط (شرح السنة للإمام البغوي تحقيق شعيب الأرناؤوط ٣٠٣/٨ طبعة المكتب الإسلامي بيروت ١٩٨٣).

(١) سنن البيهقي (١٢٠٠٦) ٦ باب ما يستدل به على أن أمره بالتسوية بينهم في العقوبة على الاختيار دون الأجانب. ٢٩٧/٦.

(٢) شرح معاني الآثار رقم ٥٨٤٦ كتاب الهبة والصدقة باب الرجل ينحل بعضًا دون بعض ٨٨/٤، البدائع ١٢٧/٦.

(٣) سنن البيهقي رقم ١٢٠٠٦ كتاب الهبات باب ما يستدل به على أن أمره بالتسوية بينهم ٢٩٦/٦، بداية المجتهد ٣٢٨/٢، التمهيد ٢٣٠/٧.

(٤) البدائع ١٢٧/٦.

(٥) بداية المجتهد ٣٢٨/٢، التمهيد ٢٣٠/٧.

(٦) المغني ٢٥٧/٨، كشاف القناع ٢٠٦/٣، منار السبيل ٣٠/٢.

(٧) المغني ٢٥٧/٨.

١- ما رواه ابن عبد البر في التمهيد بسنده، عن محمد بن إبراهيم عن طاووس قال: كان إذا سألوه عن الرجل يفضل بعض ولده، يقرأ: "أفحكم الجاهلية يبغون"[١].

٢- ما رواه ابن عبد البر في التمهيد بسنده عن طاووس، أنه قال: "لا يجوز للرجل أن يفضل بعض ولده، ولو كان رغيفًا محترقًا[٢].

ثالثا: من المعقول:

تفضيل بعض الأبناء دون بعض، يورث العداوة والبغضاء وقطيعة الرحم، فمنع منه قياسًا على تزويج المرأة على عمتها وخالتها[٣].

مناقشة أدلة الجمهور: أورد ابن حجر -رحمه الله – في الفتح عشرة أجوبة، للجمهور القائلين بجواز الهبة مع الكراهة، كما ذكرها الشوكاني – رحمه الله[٤] في نيل الأوطار، وسأذكرها بشيء من الاختصار[٥].

الجواب الأول: ان الموهوب للنعمان كان جميع مال والده. وهو ما حكاه ابن عبد البر في التمهيد[٦] **يجاب عنه:** بأن كثيرًا من طرق الحديث مصرحة بالبعضية، كما في لفظ مسلم: "تصدق أبي عليّ ببعض ماله".

الجواب الثاني: أن العطية المذكورة لم تتنجز، وإنما جاء بشير يستشير النبي -صلى الله عليه وسلم-في ذلك، فأشار عليه بألا يفعل ذلك. **يجاب عنه:** بأن أمره -صلى الله عليه وسلم-له بالارتجاع، يشعر بالتنجيز.

الجواب الثالث: أن النعمان كان كبيرًا، ولم يكن قبض الموهوب، فجاز لأبيه الرجوع. يجاب عنه: قوله: " **أرجعه**" يدل على تقدم وقوع القبض، والذي تضافرت عليه الروايات أنه كان صغيرًا، وكان أبوه قابضًا له لصغره.

الجواب الرابع: أن قوله: "**أرجعه**" دليل الصحة، ولو لم تصح الهبة لم يصح الرجوع؛ لأن للوالد أن يرجع فيما وهبه لولده، والأفضل خلاف ذلك. **يجاب عنه:** بأن أرجعه أي لا تمضِ الهبة المذكورة، ولا يلزم من ذلك تقدم صحة الهبة.

---

(١) التمهيد ٢٢٩/٧.
(٢) التمهيد المرجع السابق المغني ٢٥٦/٨.
(٣) المغني ٢٥٦/٨.
(٤) محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني (١١٧٣-١٢٥٠ هـ /١٧٦٠ – ١٨٣٤ م) فقيه مجتهد من أهل صنعاء نشأ بها وولي قضاءها ١٢٩٩ هـ ومات حاكمًا بها وله ١١٤ مؤلفًا منها: "نيل الأوطار و فتح القدير / تحفة الذاكرين (الأعلام ٢٩٨/٦).
(٥) فتح الباري ٢٥٤/٥، نيل الأوطار ٣٠/٧ وأيضًا الزرقاني على الموطأ ٢١٦/٣ المجموع ٣٤١/١٦.
(٦) التمهيد ٢٢٥/٧.

الجواب الخامس: قوله: "**أشهد على هذا غيرى**"، إذن بالإشهاد، وامتنع -صلى الله عليه وسلم-لأنه الإمام، وليس من شأنه أن يشهد، وإنما يحكم. **ويجاب عنه** أنه لا يلزم من كون الإمام ليس من شأنه أن يشهد، أن يمتنع من تحمل الشهادة، ولا من أدائها إذا تعينت عليه، والإذن المذكور مراد به التوبيخ.

الجواب السادس: قولة "**ألا سويت بينهم؟**" يدل على أن المراد بالأمر الاستحباب، وبالنهي التنزيه. **ويجاب عنه** بورود ألفاظ زائدة على هذه اللفظة، خاصة "**سوّ بينهم**". كما ذكر ذلك ابن حجر.

الجواب السابع: المحفوظ في حديث النعمان: "**قاربوا بين أولادكم**" لا "**سووا**". يجاب بأنكم لا توجبون المقاربة، كما لا توجبون التسوية.

الجواب الثامن: في التشبية الواقع في التسوية بينهم بالتسوية في البر، قرينة تدل على أن الأمر للندب. **يجاب عنه** بأن إطلاق الجور على عدم التسوية، والنهي عن التفضيل، يدلان على الوجوب. فلا تصلح تلك القرينة لصرفهما.

الجواب التاسع: ما ورد عن أبي بكر – رضى الله عنه –، ونحلته لعائشة – رضي الله عنها –، وعن عمر –رضى الله عنه– ونحلته لابنه عاصمًا، فلو كان التفضيل غير جائز، لما جاء من الخليفتين. يجاب عنه أن عروة بن الزبير –رحمة الله–، **أجاب عن** قصة عائشة أن إخوتها كانوا راضين. ويجاب عن ذلك في قصة عاصم بن عمر.

الجواب العاشر: انعقاد الإجماع على جواز عطية الرجل ماله لغيره، فإذا جاز ذلك للغير جاز للولد. **يجاب عنه** بأنه قياس مع وجود النص.

مناقشة أصحاب الرأي الثاني:

١- إمتناع النبى صلى الله عليه وسلم عن الشهادة وقولة " لا اشهد إلا على الحق " يحتمل إنه يقصد بالحق إنه الحق الذى لا تقصير فيه عن أعلى مراتب الحق وإن كان ما دونه حقًّا[(١)].

٢- قوله -صلى الله عليه وسلم- : "لا أشهد على جور"، لا يدل على التحريم؛ لأن الجور هو الميل عن الاستواء والاعتدال، وكل ما خرج عن الاعتدال فهو جور، سواء كان حرامًا أم

(١) التمهيد ٢٣٢/٧ الزرقاني على الموطأ ٢١٧/٣.

مكروهًا[1].

٣- أن إجابة النبي -صلى الله عليه وسلم- لبشير إنما كانت على طريق المشورة، فدله على ما فيه الفضل[2].

الراجح: بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم، ومناقشة الأدلة، يتبين أن الخلاف بين الفقهاء في المسألة يرجع إلى ثلاثة أمور:

١- اختلاف الرواة في نقل حديث النعمان بن بشير – رضي الله عنهما.

٢- فعل الصحابة الكرام أبي بكر وعمر رضي الله عنهما، في إعطاء بعض الأبناء دون البعض.

٣- القياس على الهبة للأجنبي[3].

والذي يترجح لديّ هو الرأي القائل، بوجوب التسوية بين الأبناء في الهبة، حال حياة الأب. وذلك للأسباب الآتية:

١- الأحكام المستنبطة في أحاديث النبي -صلى الله عليه وسلم-، والتي هي أقرب للتحريم من غيره من الأحكام الشرعية كقوله: "اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم"، وقوله: "أرجعه"، وقوله: "اردده" وقوله: "إني لا أشهد على جور".

٢- ما يؤدي إليه تفضيل بعض الأبناء على بعض دون سبب معتبر شرعاً، من زرع للكراهية والحقد والشحناء بين الإخوة، والأفضل هو تحقيق التسوية، التي تؤدي لتأليف القلوب، وترك التفضيل الذي يؤدي إلى العقوق والتحاسد. أما إذا دعت ضرورة أو مبرر، كالمرض أو الفقر أو كثرة العيال أو حدوث مصيبة، فلا مانع من أن يخص الأب أحد أولاده بهبة أو عطية، إعانة للابن على نوائب الدهر. والتخصيص في هذه الحالة لا يورث عداوة وبغضاء بين الإخوة، بل يؤدي لتداعي باقي الإخوة لأخيهم المبتلى بالسهر والحمى.

- كيفية التسوية بين الأبناء في الهبة:

اختلف الفقهاء في التسوية بين الأبناء في الهبة، وذلك على قولين:

القول الأول: يرى أن التسوية تكون بالمثل. فيسوي في الهبة بين الذكر والأنثى دون

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ٦٧/١١ الزرقاني على الموطأ ٢١٧/٣.
(٢) شرح معاني الآثار ٨٧/٤.
(٣) التفضيل بين الأولاد في الهبة ص٨.

تفضيل لأحد على أحد. وهو قول أبي حنيفة، وأبي يوسف، والمختار عند الأحناف،[1] والمالكية،[2] والشافعية في المشهور عندهم[3].

القول الثاني: يرى أن التسوية تكون بإعطاء الذكر مثل حظ الأنثيين مثل الميراث. وهو قول محمد بن الحسن من الأحناف،[4] وقول لدى المالكية،[5] وقول لدى الشافعية،[6] ومذهب الحنابلة[7].

أدلة أصحاب القول الأول:

١- قول النبي -صلى الله عليه وسلم-: "**سوّ بينهم**" وعلل ذلك بقوله: "**أيسرك أن يستووا في برك؟**" قال نعم قال: "**فسو بينهم**" والبنت كالابن، في استحقاق برها، وكذلك في عطيتها[8].

٢- قوله-صلى الله عليه وسلم-: "سووا بين أولادكم في العطية، فلو كنت مفضلًا أحد لفضلت النساء"[9].

٣- ما أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار بسنده، عن أنس رضى الله عنه قال: كان مع رسول الله -صلى الله عليه وسلم- رجل، فجاء ابن له فقبله وأجلسه على فخذه، ثم جاءت بنت له فأجلسها إلى جنبه، فقال "فهلا عدلت بينهما؟"[10].

---

(١) المبسوط ٥٦/١٢ وقد جاء فيه: "فالمذهب أنه ينبغي للوالد أن يسوي بين الأولاد في العطية عند محمد رحمه الله على سبيل الإرث للذكر مثل حظ الأنثيين وعند أبي يوسف رحمه الله يسوي بين الذكور والإناث" البدائع ١٢٨/٦ أحكام الصغار ٢٤٩/١، شرح معاني الآثار ٨٩/٤.

(٢) الإشراف ٢٥٩/٣وقد جاء فيه: "يستحب لمن أراد أن يهب أولاده التسوية بين الذكور والإناث وحكي عن شريح وعن أحمد بن حنبل أن المستحب إعطاء الذكر مثل حظ الأنثيين"، الفواكه الدواني ٢٦١/٢.

(٣) نهاية المحتاج ٤١٦/٥ وقد جاء فيه: "والأوجه استحباب العدل بين نحو الأخوة أيضًا....... وإنما يحدث العدل بين ما ذكر (بأن يسوي بين الذكر والأنثى)"، قليوبي وعميرة ١١٣/٣، روضة الطالبين ٣٧٨/٥.

(٤) المبسوط ٥٦/١٢ وقد جاء فيه: "فالمذهب أنه ينبغي للوالد أن يسوي بين الأولاد في العطية عند محمد رحمه الله على سبيل الإرث للذكر مثل حظ الأنثيين وعند أبي يوسف رحمه الله يسوي بين الذكور والإناث" البدائع ١٢٨/٦ أحكام الصغار ٢٤٩/١.

(٥) الزرقاني على الموطأ ٢١٦/٣ وقد جاء فيه: "واختلفوا في صفة التسوية فقال محمد بن الحسن وأحمد وإسحاق وبعض المالكية والشافعية العدل أن يعطي الذكر حظين كالميراث لأنه حظ الأنثى لو أبقاه الواهب حتى مات".

(٦) نهاية المحتاج ٤١٦/٥ قليوبي وعميرة ١١٣/٣، روضة الطالبين ٣٧٨/٥وقد جاء فيه: "في كيفية العدل بين الأولاد في الهبة وجهان أصحهما: أن يسوي بين الذكر والأنثى والثاني:يعطي الذكر مثل حظ الأنثيين".

(٧) المغني ٢٥٩/٨ وقد جاء فيه: "فالتسوية المستحبة أن يقسم بينهم على حسب قسمة الله تعالى في الميراث، فيجعل للذكر مثل حظ الأنثيين "كشاف القناع ٥٠٧/٣ منار السبيل ٢٩/٢.

(٨) المغني ٢٥٩/٨.

(٩) سنن البيهقي رقم (١٢٠٠٠) كتاب الهبات باب السنة في التسوية بين الأولاد في العطية الطبراني في المعجم الكبير رقم (١١٩٩٧) وأخرجه المفتي الهندي في كنز العمال تحت رقم ٤٥٣٥٩) وضعفه = = ابن عدي في الكامل (الكامل في ضعفاء الرجال لابن عدي الجرجاني ٤٢٩/٤ تحقيق عادل عبد الموجود وعلي معوض دار الكتب العلمية بيروت - المبسوط ٥٦/١٢.

(١٠) شرح معاني الآثار ٢٨٩/٤.

٤- أن التسوية فيها تأليف للقلوب، والتفضيل يورث الوحشة بينهم، فكانت التسوية أولى [١].

- أدلة أصحاب القول الثاني:

١- عن عطاء أنه قال: "ما كانوا يقسمون إلا على كتاب الله تعالى". وعن شريح أنه قال لرجل قسم ماله بين ولده: "اردهم إلى سهام الله تعالى وفرائضه[٢].

٢- أن الله تعالى قسم بينهم فجعل للذكر مثل حظ الأنثيين، وأولى ما اقْتدي بقسمة الله[٣].

٣- العطية في الحياة أحد حالي العطية، فيجعل الذكر مثل حظ الأنثيين كحالة الموت، لأن العطية استعجال لما يكون بعد الموت، فينبغي أن يكون على حسبه[٤].

٤- أن الذكر أحوج من الأنثى، من قبل أنهما إذا تزوجا جميعًا فالصداق والنفقة ونفقة الأولاد على الذكر، والأنثى لها ذلك؛ فكان أولى بالتفضيل لزيادة حاجته، وقسمة الله تعالى للميراث مراعى فيها هذا المعني، وينبغي ان يتعدى ذلك إلى العطية في الحياة[٥].

وقد نوقش أصحاب الرأي الثاني:

أنه لا فرق بين الذكر والأنثى، وفارق الإرث أو الوارث راض بما فرض الله له بخلاف هذا، وأن الذكر والأنثى إنما يختلفان في الميراث بالعصوبة، أما بالرحم المحددة فهما سواء كالإخوة والأخوات من الأم، والهبة للأولاد أمر بها صلة للرحم، وظاهر الأمر بالتسوية يشهد لهذا القول[٦].

ونوقش أصحاب الرأي الأول:

١- أن الاستشهاد بحديث النعمان بن بشير وقوله -صلى الله عليه وسلم-: "**سو بينهم**"، يرد عليه بأنه حديث قضية في عين وحكاية حال لا عموم لها، وإنما ثبت حكمها فيما ماثلها ولا نعلم حال أولاد بشير، هل كان فيهم أنثى أم لا؟ ولعل النبي -صلى الله عليه وسلم-قد علم أنه ليس له إلا ولد ذكر، ثم تحمل التسوية على القسمة على كتاب الله تعالى، ويحتمل أنه أراد التسوية في أصل العطاء، لا في صفته؛ فإن القسمة لا تقتضي التسوية من كل وجه، ودليل ذلك قول عطاء: ما كانوا يقسمون إلا على كتاب الله تعالى، وهذا خبر عن جميعهم [٧].

٢- قوله صلى الله عليه وسلم: "سووا بين أولادكم في العطية، فلو كنت مفضلًا أحدًا لفضلت النساء"، يرد عليه بأنه حديث مرسل[٨].

(١) البدائع ١٢٨/٦.
(٢) المغني ٢٥٩/٨.
(٣) المغني المرجع السابق.
(٤) المغني المرجع السابق.
(٥) المغني ٢٦٠/٨.
(٦) الزرقاني على الموطأ ٢١٦/٣.
(٧) المغني ٢٦٠/٨.
(٨) المغني المرجع السابق.

الراجح: ويترجح لديّ الرأي الأول، القائل بالتسوية في الهبة بين الذكر والأنثى، للاعتبارات الآتية:

١- أن الهبة للأولاد في معناها تختلف عن الميراث، فالهبة تقوم على التسوية استنادًا لحديث النعمان بن بشير برواياته المختلفة، كقوله –صلى الله عليه وسلم-: "**سو بينهم**" وكقوله: "**أيسرك ان يكونوا إليك في البر سواء؟**" أما الإرث فالعصوبة محل اعتبار فيه، والذكر مفضل على الأنثى – في كثير من الحالات –، وذلك بنص كتاب الله تعالى، فمسألة التسوية في الهبة للأولاد، يحكمها حديث النعمان –رضى الله عنه– والذي جاء فيه.

٢- بعض رواياته الأمر بالتسوية، أما الميراث فالولد الذكر فيه يرث ضعف نصيب الأنثى، وذلك بنص كتاب الله عز وجل.

٣- التسوية في الهبة تمنع الشحناء والبغضاء بين الذكر والأنثى، أما التفضيل في الإرث فهو قضاء الله وحكمه، والذي يراعى فيه اعتبارات عديدة، منها أن الرجل يكون مسئول عن المرأة، وينفق عليها في كافة مراحل عمرها، فيرث ضعفها.

- تسوية الأم بين الأبناء في الهبة:

هل للأم إيقاع التسوية بين الأبناء في الهبة؟ ذهب فقهاء الشافعية، [١] والحنابلة،[٢] إلى أن الأم تكون مثل الأب، في إيقاع التسوية بين الأبناء في الهبة، واستدلوا بالآتي:

١- قول النبي –صلى الله عليه وسلم-: "اتقوا الله، واعدلوا بين أولادكم". ولأنها أحد الوالدين فمنعت التفضيل مثل الأب[٣].

٢- كما أن ما يحدث عند تخصيص الأب بعض ولده بالهبة، من الحسد والعداوة، يحدث مثله عند قيام الأم بذلك، فثبت لها مثل حكمه في ذلك[٤].

تفضيل بعض الأبناء لسبب يقتضي التفضيل:

اختلف أهل العلم في حكم تفضيل بعض الأبناء، لزيادة في دينه أو بره بأبويه أو لاشتغاله بطلب العلم، وأيضًا حرمان أحد الأبناء من العطية لكونه فاسقًا، أو لكونه يستعين بما يوهب له في معصية الله تعالى. وقد انقسمت أقوال أهل العلم في المسألة إلى قولين:

القول الأول: ويرى جواز التفضيل. وهو القول الراجح للأحناف،[٥]

---

(١) روضة الطالبين ٣٧٩/٥ وقد جاء فيه: "وإذا وهبت الأم لأولادها، فهي كالأب في العدل بينهم في كل ما ذكرناه"، حاشيتي قليوبي وعميرة ١١٣/٣

(٢) المغني ٢٦١/٨ وقد جاء فيه: "والأم في المنع من المفاضلة بين الأولاد كالأب"، الكافي ٥٩٦/٣.

(٣) المغني ٢٦١/٨.

(٤) المغني المرجع السابق.

(٥) الفتاوى الهندية ٤٣٧/٤، البحر الرائق٧/ ٤٩٠ وقد جاء فيه: "يكره تفضيل بعض الأولاد على البعض في الهبة حال الصحة إلا لزيادة فضل له في الدين"، أحكام الصغار ٢٤٩/١.

والشافعية،[١] وقول لدى الحنابلة[٢].

القول الثاني: ويرى عدم جواز التفضيل. وهو قول مرجوح الأحناف، [٣] والقول الآخر لدى الحنابلة[٤].

أدلة الفريق الأول: استدل الفريق الأول بالآتي:

١- ما وقع من الصحابة رضوان الله عليهم، كتفضيل أبي بكر -رضي الله عنه-لأم المؤمنين عائشة - رضي الله عنها -، لحاجتها وعجزها عن الكسب والتسبب فيه، ولفضلها وكونها أم المؤمنين[٥].

٢- أن بعضهم قد اختص بمعنى يقتضي العطية، فأجاز أن يختص بها، كما لو اختص بالقرابة[٦].

أدلة الفريق الثاني: أن النبي -صلى الله عليه وسلم-لم يستفصل من بشير في عطيته، هل لها سبب من الأسباب حتى يفضل بها النعمان، فلو كانت هذه الأسباب مُجيزة للتفضيل لاستفصل النبي -صلى الله عليه وسلم-قبل أن يحكم في المسألة[٧].

- عموم أمره -صلى الله عليه وسلم-: "سوِّ بينهم"[٨].

مناقشة أدلة الفريق الأول: ناقش الفريق الثاني، ما استدل به أصحاب الرأي الأول من تفضيل أبي بكر لعائشة رضي الله عنهما، باحتمال أنه نحل معها غيرها، أو أنه نحلها وهو يريد أن ينحل غيرها، فأدركه المرض ونحوه[٩].

مناقشة أدلة الفريق الثاني: ناقش أصحاب الرأي الأول، أصحاب الرأي الثاني بأن ترك النبي -صلى الله عليه وسلم- الاستفصال من بشير عن سبب العطية، لعلمه بحال بشير. فإن

---

(١) روضة الطالبين ٣٧٨/٥، مغني المحتاج ٥١٨/٢ وقد جاء فيه: "محل الكراهة عند الاستواء في الحاجة وعدمها وإلا فلا كراهة".

(٢) المغني ٢٥٨/٨ وقد جاء فيه: "فإن خصّ بعضهم لمعنى يقتضي تخصيصه، مثل اختصاصه بحاجة، أو زمانة، أو عمى، أو كثرة عائلة، أو اشتغاله بالعلم أو نحوه من الفضائل، أو صرف عطيته عن بعض ولده لفسقه، أو بدعته، أو لكونه يستعين بما يأخذه على معصية الله، أو ينفقه فيها، فقد روي عن أحمد ما يدل على جواز ذلك"، الكافي ٥٩٥/٣.

(٣) البدائع ١٢٨/٦وقد جاء فيه: "ولو نحل بعضًا وحرم بعضًا جاز من طريق الحكم لأنه تصرف في خالص ملكه لا حق لأحد فيه إلا أنه لا يكون عدلًا سواءً كان المحروم فقيهًا تقيًا أوجاهلًا فاسقًا على قول المتقدمين من مشايخنا وأما على قول المتأخرين منهم لا بأس أن يعطي المتأدبين والمتفقهين دون الفسقة الفجرة".

(٤) كشاف القناع ٥٧/٣ وقد جاء فيه: "(ومنع بعض ولده لفسقه أو بدعته أو لكونه يعصي الله بما يأخذه ونحوه جاز التخصيص) والتفضيل بالأولى (اختيار الموفق وغيره) استدلالًا بتخصيص الصديق عائشة رضي الله عنهما وليس إلا لامتيازها بالفضل ولنا عموم الأمر بالتسوية"، الكافي ٥٩٦/٣.

(٥) المغني ٢٥٧/٨، مغني المحتاج ٥١٨/٢.

(٦) المغني ٢٥٨/٨.

(٧) الكافي ٥٩٥/٣

(٨) كشاف القناع ٥٠٨/٣.

(٩) كشاف القناع المرجع السابق.

قيل لو علم بالحال ما قال له: "ألك ولد غيره؟"، يرد عليه بأن السؤال يحتمل أن يكون لبيان العلة، كما قال –صلى الله عليه وسلم– للذي سأله عن بيع الرطب بالتمر: "أينقص الرطب إذا يبس؟ قال: نعم قال: فلا إذًا". وقد علم أن الرطب ينقص، ولكن نبه السائل بهذا، على علة المنع من البيع، كذا ها هنا[1].

الراجح: الرأي الأول هو الذي يبدو راجحًا لي، القائل بجواز تفضيل بعض الأبناء لسبب يقتضي التفضيل. فإن كان أحد الأبناء صاحب حاجة أو دين، فللأب أن يهبه بعض المال لسد حاجته وقضاء دينه، وكذلك إن كان مريضًا أو مصابًا بعاهة تقعده عن اكتساب الرزق، أو كان شديد البر بأبويه – والأصل وجوب فعل ذلك–، وكان البّر يشغله عن التوسع في اكتساب الرزق، فللأب إعطاؤه من باب التعويض عما فقده.

– وإن كان الابن فاسقًا يُمنع الهبة، حتى لا يستعين بها على معصية الله جل وعلا، فإن أقلع وتاب وجب على الأب أن يعطيه.

ولا يجوز للأب أن يفضل أحد الأبناء دون مسوغ، أو بقصد الإضرار، أو لإيثار الذكور على الإناث، فإن ذلك يُعد من الظلم والجور، ويؤدي إلى إيغار صدور الإخوة، وحدوث الضغينة والكراهية بينهم.

– إذا فضل الأب بعض الأولاد، ثم أراد بعد ذلك التسوية، فإنه يجب عليه التسوية عند القائلين بوجوبها،[2] وإما ندبها عند القائلين بذلك.[3] والتسوية تكون بأحد أمرين: إما رد ما فُضل به البعض، أو إتمام نصيب الآخر[4].

– موت الأب قبل إيقاع التسوية:

إذا مات الأب قبل أن يسوي في الهبة بين أبنائه، فهل تثبت هذه الهبة للابن المفضل، أم لا تثبت؟ للفقهاء في المسألة قولان:

القول الأول: يرى الفقهاء أن الهبة تثبت للموهوب له، وليس لباقي الورثة الرجوع. وهو قول الأحناف،[5]

---

(١) رواه أبو داود رقم ٣٣٥٩ كتاب البيوع باب في الثمر بالتمر، ابن ماجة رقم ٢٢٦٤ كتاب التجارات باب بيع الرطب بالتمر ٧٦١/٢، الترمذي رقم ١٢٢٥ كتاب البيوع باب ما جاء في النهي عن المحاقنة والمزابنة ٥١٩/٢ وقد صححه الترمذي وقال العمل على هذا عند أهل العلم، المغني ٢٥٨/٨.

(٢) الكافي ٥٩٤/٣ / المغني ٢٥٦/٨.

(٣) الروضة ٣٧٨/٥.

(٤) الكافي ٥٩٤/٣ / المغني ٢٥٦/٨

(٥) العناية على الهداية ١١٩/٧

والشافعية،[١] والحنابلة[٢].

القول الثاني: لسائر الورثة ارتجاع ما وهبه الأب، وأن التعديل بين الأبناء دين لا يسقط بالموت. وهو قول المالكية،[٣] ووجه عند الحنابلة،[٤] قال به ابن بطة[٥].

أدلة الفريق الأول:

١- قول أبي بكر –رضى الله عنه- لأم المؤمنين عائشة –رضي الله عنها– لما نحلها نحلًا: "وددت لو أنك كنت حزتِه" فدل ذلك على أنها لو كانت حازته، لم يكن لها الرجوع[٦].

٢- ولأنه حق للأب يتعلق بمال الولد فسقط بموته، كالأخذ من ماله، وتلزم العطية بالموت كما لو انفرد[٧].

أدلة الفريق الثاني:

١- قوله –صلى الله عليه وسلم–: "إني لا أشهد على جور". فسماه النبي -صلى الله عليه وسلم- جورًا، والجور يجب رده بكل حال.[٨] والجور حرام، لا يحلّ للفاعل ولا للمعطى تناوله، والموت لا يغيره من كونه جورًا حرامًا يجب رده[٩].

٢- ما ذكره ابن قدامة في المغني، من أن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما، أمرا قيس بن سعد أن يرد قسمة أبيه، حيث وُلد له ولد ولم يكن علم به، ولا أعطاه شيئًا، وكان ذلك بعد موت سعد بن عبادة، والذي كان قد قسم ماله بين أولاده، وخرج إلى الشام فمات بها. ثم ولد له بعد ذلك ولد، فمشى أبو بكر وعمر رضي الله عنهما، إلى قيس بن سعد فقالا: إن سعدًا قسم ماله ولم يدرِ ما يكون، وإنا نرى بأن ترد هذه القسمة: فقال قيس لم أكن لأغير شيئًا صنعه سعد، ولكن نصيبي له وهذا معنى الخبر[١٠].

الرأي الراجح: بعد عرض آراء الفريقين وأدلتهم، يبدو لي أن الرأي الثاني، الذي ينص على أن

(١) الروضة ٣٧٨/٥وقد جاء فيه: "ينبغي للوالد أن يعدل بين أولاده في العطية، فإن لم يعدل فقد فعل مكروهًا، لكن تصح الهبة"

(٢) المغني ٢٦٩/٨ وقد جاء فيه: "وإن لم يعلم هل نوى الرجوع أم لا، وكان ذلك بعد موت الأب، فإن لم توجد قرينة تدل على الرجوع لم يحكم بكونه رجوعًا"، الكافي ٥٩٥/٣

(٣) الذخيرة ٢٨٧/٦ وقد جاء فيه: "قال ابن يونس: وإن تصدق على ابنه الصغير وأشهد ثم مات، فادعى الورثة عدم الحوز، فعليهم البينة"

(٤) المغني ٢٧٠/٨ / الكافي ٥٩٤/٣

(٥) المغني ٢٧٠/٨ وقد جاء فيه: "وفيه رواية أخرى عن أحمد أن لسائر الورثة أن يرتجعوا ما وهبه اختاره ابن بطة وأبو حفص العكبريان"

(٦) المغني ٢٧١/٨.

(٧) الكافي ٥٩٤/٣، المغني المرجع السابق.

(٨) المغني ٢٧٠/٨.

(٩) المرجع السابق.

(١٠) المغني ٢٧٠/٨.

للورثة، ارتجاع ما وهبه الأب في حياته لبعض أبنائه، ومات دون استرداده، هو الأولى بالقبول؛ لقوة أدلته، ولأن الموت لا يُصحح فساد العقد.

المطلب الرابع

رجوع الأبوين في الهبة

رجوع الأب في هبته لابنه:

إذا وهب الأب لابنه شيئًا، ثم أراد الرجوع في الهبة، وذلك خروجًا على القاعدة العامة، التي لا تُجيز للواهب الرجوع في هبته بعد القبض، فذلك الرجوع محل خلاف بين الفقهاء، الذين انقسمت أقوالهم في هذه المسألة إلى قولين:

القول الأول: يرى أن للأب الرجوع في الهبة. وهو قول الجمهور من المالكية،(١) والشافعية،(٢) والحنابلة(٣).

القول الثاني: يرى أنه ليس للأب الرجوع في الهبة. وهو قول الأحناف،(٤) ووجه عند الحنابلة(٥).

أدلة أصحاب القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول، المجيزين للأب الرجوع في الهبة بالآتي:

١- ما رواه الترمذي بسنده مرفوعًا، عن ابن عمر وابن عباس -رضي الله عنهم-، أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: "لا يحل للرجل أن يعطي عطية ثم يرجع فيها، إلا الوالد فيما يعطي ولده. ومثل الذي يعطي العطية ثم يرجع فيها، كمثل الكلب أكل، حتى إذا شبع قاء، ثم رجع في قيئه"(٦).

٢- أمره -صلى الله عليه وسلم- لبشير: "فأرجعه"، وفي رواية "فاردده"، فأمره النبي

---

(١) المدونة ١٣٦/٦وقد جاء فيه: "(قال) قال مالك في الرجل يهب لولده الكبار هبة ثم يريد أن يعتصرها أن ذلك له ما لم يستحدثوا دينًا أو ينكحوا فكذلك إذا وهب لهم وهم صغار ثم بلغوا فله أن يعتصر هبته"، الذخيرة ٢٦٦/٦، المعيار المعرب ١٣٠/٩، بداية المجتهد ٣٣٢/٢.

(٢) روضة الطالبين ٣٧٩/٥ وقد جاء فيه: "للأب الرجوع في هبته لولده"، مغني المحتاج ٥١٨/٢، المجموع ٣٥٦/١٦.

(٣) المغني ٢٦١/٨ وقد جاء فيه: "وقول الخرقي (أمر برده) يدل على أن للأب الرجوع فيما وهب"، الكافي ٦٠٠/٣، الإنصاف ١٤٥/٧.

(٤) المبسوط ٥٤/١٢ البدائع ١٣٣/٦ وقد جاء فيه: "والرجوع مكروه وهذا المعنى لا يوجد في هبة الوالد لولده لأن الولد لا يستحي عن المضايقة في الثمن لاستيفاء الثمن لمباسطة بينهما"، تبيين الحقائق ٩٨/٥.

(٥) المغني ٢٦١/٨، وقد جاء فيه: "وقول الخرقي (أمر برده) يدل على أن للأب الرجوع فيما وهب لولده وهو ظاهر مذهب أحمد سواء قصد برجوعه التسوية بين الأولاد أو لم يرد، وهذا مذهب مالك، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق وأبي ثور، وعن أحمد رواية أخرى: ليس له الرجوع فيها وبها قال أصحاب الرأي والثوري والعنبري" الكافي ٦٠٠/٣.

(٦) الترمذي (٢١٣٢) كتاب الولاء والهبة باب ما جاء في كراهية الرجوع في الهبة، أبو داود (٣٥٣٩) كتاب الإجارات باب الرجوع في الهبة ٣٩٧/٥، النسائي (٣٧٠٣) كتاب الهبة باب ذكر الاختلاف على طاووس ص ٣٩٣ وقد صححه الترمذي وقال حسن صحيح (سنن الترمذي ٤٤٢/٤).

–صلى الله عليه وسلم– بالرجوع في الهبة. وأقل أحوال الأمر الجواز، وقد امتثل بشير لذلك، فرجع في هبته[١].

٣– قول –صلى الله عليه وسلم–: "أنت ومالك لأبيك". [٢] وقوله: "إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وولده من كسبه".[٣] فإذا جاز للأب أن يأكل من مال ولده، فيحل له الرجوع في هبة ولده[٤].

٤– الأب لا يتهم في رجوعه، لأنه لا يرجع إلا لضرورة، أو لإصلاح الولد[٥].

أدلة أصحاب القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بالأدلة الآتية:

١– قوله –صلى الله عليه وسلم–: "العائد في هبته كالعائد في قيئه".[٦] والعود في القيء حرام، وكذلك في الهبة، لأن الأصل في العقود اللزوم[٧].

٢– قوله –صلى الله عليه وسلم–: "من وهب هبة فهو أحق بها ما لم يثب منها".[٨] أي ما لم يعوض. وصلة الرحم عوض، لأن التواصل سبب النصرة والتعاون في الدنيا، فيكون وسيلة إلى استيفاء النصرة، وسبب الثواب في الدار الآخرة، فكان أقوى من المال[٩].

٣– ما روي عن عمر بن الخطاب –رضى الله عنه– أنه قال: "من وهب هبة لصلة رحم أو على وجه صدقة، فإنه لا يرجع فيها"[١٠].

٤– المقصود من الهبة للابن صلة الرحم، وفي الرجوع قطيعة للرحم، لأنها تورث الوحشة،

---

(١) بداية المجتهد٢/٣٣٣، مغني المحتاج ٢/٥١٨، المغني ٨/٢٦٢.

(٢) رواه ابن ماجة (٢٢٩١) كتاب التجارات باب ما للرجل من مال ولده والطبراني في المعجم الأوسط، وفي المعجم الكبير (٦٩٦١) وابن حبان (٤١٠) والطحاوي في شرح معاني الآثار ٤/١٥٨.

(٣) رواه النسائي (٤٤٤٩) كتاب البيوع باب الحث على الكسب ص٤٦٥، أبو داود (٣٥٢٨) كتاب البيوع والإجارة باب الرجل يأكل من مال ولده ٥/٣٨٨، الترمذي (١٣٥٨) كتاب الأحكام باب ما جاء أن الوالد يأخذ من مال ولده وقال: حسن صحيح، ٣/٦٥٩ ابن ماجة (٢١٣٧) كتاب التجارات باب الحث على المكاسب ٢/١.

(٤) المجموع ١٦/٣٥٦.

(٥) المهذب ٢/٣٣٥.

(٦) البخاري (٢٦٢١) كتاب الهبة باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته ولا صدقته ٢/٢٤٢، مسلم (١٦٢٢) كتاب الهبة باب تحريم الرجوع في الصدقة والهبة بعد القبض الا ما وهبه لولده وإن سفل ص.٧٦٢.

(٧) البدائع ٦/٢٨، بداية المجتهد ٢/٣٣٣.

(٨) البيهقي في السنن الكبرى (١٢٠٢٢) باب المكافأة في الهبة كتاب الوصية ٦/٢٩٩، (٢٣٨٧) ابن ماجة كتاب الهبات باب من وهب هبة رجاء ثوابها ٢ /٧٩٨ وضعفه البوصيري في الزوائد وقال: "في إسناده إبراهيم بن إسماعيل وهو ضعيف" (زوائد ابن ماجة على الكتب الخمسة للبوصيري ص٣٢٣ دار الكتب العلمية –بيروت).

(٩) البدائع ٦/١٣٣٣.

(١٠) البيهقي السنن الكبرى (١٢٠٢٣) كتاب الهبة باب المكافأة في الهبة ٦/٢٩٩/ شرح معاني الآثار ٤/٨١، البدائع ٦/١٣٣، المبسوط ١٢/٥٥.

فلا تجوز صيانة للرحم من القطيعة[١].

٥- ولأنها هبة يحصل بها الأجر من الله تعالى، فلا يجوز الرجوع فيها كصدقة التطوع[٢].

وقد ناقش أصحاب القول الثاني، أصحاب القول الأول، بالآتي:

١- حديث رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: "لا يحل للرجل أن يعطي عطية فيرجع فيها إلا الوالد...." يرد عليه بأن كلمة (إلا) تذكر بمعنى ولا، كقوله تعالى: ﴿ **وَلا تُجَادِلُوا أَهْلَ الْكِتَابِ إلا بِالَّتِي هي أَحْسَنُ إِلَّا الَّذِينَ ظَلَمُوا مِنْهُمْ** ﴾ [٣] أي ولا الذين ظلموا منهم وقوله تعالى: ﴿ **وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إلا خَطَا**﴾ [٤] أي ولا خطأ، والمراد إلا الوالد، فإنه ينفرد بأخذه عند حاجته[٥]

٢- حديث النعمان -رضي الله عنه-وقوله -صلى الله عليه وسلم-لبشير: "فاردده"، يرد عليه بأن قوله اردد أي أمسك مالك وارجع إلى رحلك. وهذا منه بطريق الوصية بعد الموت، فالتسوية تجب في الوصية بعد الموت، فأما في الهبة فلا، والدليل على ذلك أن أبا بكر -رضى الله عنه- خصّ أم المؤمنين عائشة – رضي الله عنها – بالهبة لها في صحته[٦].

وقد ناقش أصحاب القول الأول أصحاب القول الثاني:

- بأن قوله -صلى الله عليه وسلم-: "العائد في هبته كالعائد في قيئه"، وإن كان عامًّا فإنه يخصص بحديث: "لا يحل للرجل أن يعطي العطية فيرجع فيها، إلا الوالد فيما يُعطي لولده".

الراجح: الرأي الأول المجيز للأب الرجوع في الهبة، هو الذي يترجح لديّ؛ لظاهر الحديث الوارد في ذلك.

رجوع الأم في الهبة: إذا وهبت الأم هبة لأبنائها، وأرادت الرجوع فيها، فهل لها ذلك؟ أم أنها تُمنع من الرجوع؟

للفقهاء في المسألة قولان:

القول الأول: للأم الرجوع فيما وهبته لولدها. وهو قول المالكية،[٧]

---

(١) المبسوط ٥٥/١٢

(٢) المغني ٢٦٢/٨

(٣) العنكبوت ٤٦

(٤) سورة النساء الآية رقم ٩٢.

(٥) المبسوط ٥٥/١٢

(٦) المغني ٢٦٢/٨.

(٧) شرح زروق ١٩٧/٢ وقد جاء فيه: "والأم تعتصر ما دام الأب حيًّا فإذا مات لم تعتصر".

والشافعية،[١] ووجه عند الحنابلة.[٢] إلا أن المالكية قيدوا جواز اعتصار[٣] الأم، بكونه في حياة الأب فقط، وليس لها ذلك بعد موته[٤].

القول الثاني: أن الأم ليس لها الرجوع فيما وهبته لولدها. وهو مذهب الأحناف،[٥] ووجه عند الشافعية،[٦] والقول الآخر لدى الحنابلة[٧].

واستدل أصحاب الرأي الأول بالآتي:

١- قوله -صلى الله عليه وسلم-: في حديث النعمان:"سووا بين أولادكم"، فالأم داخلة في قول النبي -صلى الله عليه وسلم، وينبغي أن تمكن من التسوية[٨].

٢- أن الأم لما دخلت في المعنى في حديث النعمان، فينبغي أن تدخل في جميع مدلوله. كقوله -صلى الله عليه وسلم-: "**فأرجعه**"، وقولة "**فاردده**"[٩].

٣- قوله -صلى الله عليه وسلم-: "إلا الوالد فيما يعطي ولده"، والوالد يشمل كل الأصول، إن حُمل اللفظ علي حقيقته ومجازه، لاشتراكهما في بعض الأحكام كالنفقة، وسقوط القود[١٠].

٤- أن الأم لما ساوت الأب في تحريم تفضيل بعض ولدها، فينبغي أن تساويه في التمكن من الرجوع، فيما فضلت به، تخليصًا لها من الإثم، والتفضيل المحرم كالأب[١١].

٥- ولأن هبة اليتيم لا يصح للأم الرجوع فيها؛ لأن هبته كالصدقة، وهي لا يصح الرجوع فيها، وهو ما قالت به فقهاء المالكية[١٢].

---

(١) الروضة ٣٧٩/٥ وقد جاء فيه: "للأب الرجوع في هبته...... وأما الأم والأجداد والجدات من جهة الأب والأم فالمذهب أنهم كالأب وفي قول: لا رجوع لهم"، مغني المحتاج ٥١٨/٢، كفاية الأخيار ص.٤٢.

(٢) شرح الزركشي ٦٢٩/٢، الإنصاف ١٤٩/٧وقد جاء فيه: "ظاهر كلام المصنف بل هو كالصريح – أن الأم ليس لها الرجوع إذا وهبت ولدها وهو الصحيح من المذهب...... وقيل هي كالأب في ذلك"، المغني ٢٦٢/٨.

(٣) الاعتصار عند المالكية يقصد به إرجاع المال أو إرجاع العطية (المصباح المنير باب العين مع الصاد وما يثلثهما ص١٥٧).

(٤) الذخيرة ٢٦٨/٦، بداية المجتهد ٣٣٢/٢.

(٥) المبسوط ٥٥/١٢، تبيين الحقائق ٩٨/٥.

(٦) الروضة ٣٧٩/٥ وقد جاء فيه: "للأب الرجوع في هبته........ وأما الأم والأجداد والجدات من جهة الأب والأم فالمذهب أنهم كالأب وفي قول: لا رجوع لهم".

(٧) المغني ٢٦٣/٨، الإنصاف ٢٤٩/٧ وقد جاء فيه: "ظاهر كلام المصنف بل هو كالصريح – أن الأم ليس لها الرجوع إذا وهبت ولدها وهو الصحيح من المذهب".

(٨) المغني ٢٦٣/٨.

(٩) المغني المرجع السابق.

(١٠) مغني المحتاج ٥١٨/٢.

(١١) المغني ٢٦٣/٨.

(١٢) الكافي ٦٠٠/٣.

- **استدل أصحاب الرأي الثاني بالآتي:**

١- أنه لا رجوع إلا للأب فقط، لأنه مورد النص، والأم ليست كالأب، لأن الأب له أن يأخذ من مال ولده، والأم لا تأخذ ودليل ذلك قوله –صلى الله عليه وسلم–: "أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وإن ولده من كسبه."[(١)،(٢)]

٢- أن الأم لا رجوع لها؛ لأنه لا ولاية لها علي ولدها، بخلاف الأب[(٣)].

٣- أن الهبة قد تمت لذي الرحم المحرم ملكًا وعقدًا، فلا يملك الرجوع فيها، كالابن إذا وهب لأبيه أو الأخ لأخيه[(٤)].

الراجح: الرأي القائل بجواز رجوع الأم في هبتها، هو الذي يترجح لديّ؛ لقوة أدلة الفريق الأول، ولأن لفظ الوالد يشمل الأم بطريق التغليب، فتستوي مع الأب في الحكم، ولا محل للتفريق.

شروط رجوع الأب في هبته لولده

لرجوع الأب في هبته لولده عدة شروط، أوردها الفقهاء [(٥)] ومنها:

١- أن تكون الهبة باقية في ملك الابن، فإن خرجت عن ملكه ببيع أو هبة أو وقف أو إرث أو غير ذلك، لم يكن له الرجوع فيها؛ لأن في ذلك إبطالًا لملك غير الوالد.

٢- أن تكون الهبة باقية في تصرف الابن، بحيث يملك التصرف في الرقبة، فإن رهن الابن العين أو أفلس وحجر عليه، لم يملك الأب الرجوع فيها؛ لأن في ذلك إبطالًا لحق الغير، فإن زال المانع من التصرف، فللأب الرجوع.

٣- ألا يتعلق بالهبة رغبة لغير الابن فإن تعلقت بها رغبة لغيره مثل أن يهب الأب لابنه شيئًا فيرغب الناس في معاملته وأدانوه ديونًا.

٤- ألا تزيد العين الموهوبة زيادة متصلة، كالسن والكبر والحمل. فإن زادت، فيرى المالكية، والشافعية، والحنابلة في قول عندهم، أنها لا تمنع الرجوع؛ لأنها زيادة في الموهوب. ويرى أبو حنيفة، وهو القول الآخر لدى الحنابلة، أن الزيادة تمنع رجوع الأب في الهبة، أما الزيادة المنفصلة، فلا تمنع الرجوع في أصل العين الموهوبة، باتفاق الفقهاء.

٥- ألا يكون الواهب والموهوب له قد مات. لأنه إذا مات الواهب، لم يكن للورثة حق

---

(١) أبو داوود رقم (٣٥٢٨) كتاب البيوع، باب في الرجل يأكل من مال ولده، الترمذي رقم (١٣٥٨) كتاب الأحكام باب ما جاء في أن الوالد يأخذ من مال ولده، ابن ماجة (٢٢٩٠) كتاب التجارات. باب مال الرجل من مال ولده.

(٢) كفاية الأخيار ص ٤٢٨، المغني ٢٦٣/٨.

(٣) الكافي ٦٠٠/٣.

(٤) المبسوط ١٢/ ٥٥.

(٥) المبسوط ٥٦/١٢، البدائع ١٢٨/٦، المدونة ١٣٦/٦، الذخيرة ٢٦٦/٦، المعيار المعرب ١٣٠/٩، مغني المحتاج ٥١٩/٢، المجموع ٢٥١/٩ المغني ٢٦٤/٨، الكافي ٦٠١/٣.

الرجوع؛ لأنهم لا يرثون العين، فلا يرثون الخيار منها.

موقف القانون من تبرع الأب بمال القاصر:

تنص المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ على أنه: "لا يجوز للولي التبرع بمال القاصر، إلا لأداء واجب إنساني أو عائلي، وبإذن المحكمة".

فالقانون اشترط شرطين، لجواز تبرع الأب بمال الابن القاصر:

الشرط الأول: أن يكون التبرع لأداء واجب إنساني أو عائلي، أي مواجهة ظروف استثنائية طارئة، تحل بمواطني القاصر. وهذه الظروف قد تكون عامة كإنقاذ الضحايا، أو مكافحة حريق، أو مواجهة زلازل، وقد تكون خاصة بالمحيطين بالقاصر من أهله، وقد تكون لأداء واجب عائلي، كأن تكون لأحد الأقارب ممن يحتاجون المساعدة.

الشرط الثاني: حصول الولي على إذن المحكمة بالتبرع بمال القاصر. ويتعين على المحكمة أن تتأكد من قيام الشرطين السابقين، وأن تُخضعهما لرقابتها وتقديرها، وأن تبين ذلك في حكمها، ببيان أن ظروف الصغير المالية تسمح لوليه بالتبرع من المال، لأداء واجب إنساني أو عائلي.

ولا يجوز للولي أن يتبرع بكل مال القاصر، وإنما يكون التبرع بجزء من ماله، لا يترتب عليه افتقار القاصر كلية.

- وموقف القانون، لا يتفق مع ما ذهب إليه الفقهاء، من عدم جواز هبة مال الصغير القاصر أو التبرع به دون عوض، أو لتحقيق نفع للصغير، وهو محل اتفاق لفقهاء المذاهب الأربعة[١].

---

(١) أحمد نصر الجندي الولاية على المال ص ٢٤.

الفصل الرابع

أحكام الأبوين في الشفعة، والرهن، ومدى جواز تملك الأبوين من مال الولد، والضمان

وأتناوله في المباحث الآتية:

المبحث الأول: أحكام الأبوين في الشفعة.

المبحث الثاني: أحكام الأبوين في الرهن.

المبحث الثالث: مدى جواز تملك الأبوين من مال الولد.

المبحث الرابع: أحكام الأبوين في الضمان.

المبحث الأول

أحكام الأبوين في الشفعة

الشفعة لغة: الشفع هو ما شفع غيره وجعله زوجًا، وهو خلاف الوتر.[1] وهو الضم. وسميت بها؛ لما فيها من ضم المشتراة إلى عقار الشفيع[2].

وفي الاصطلاح: استحقاق انتزاع الإنسان حصة شريكه من مشتريها بمثل ثمنها[3].

وسبب الشفعة: هو دفع الضرر الذي ينشأ من سوء المجاورة على الدوام[4].

وقد اتفق الفقهاء على أن الأب هو من يأخذ بالشفعة لولده، إن رأى في ذلك تحقق المصلحة والغبطة للصغير. وقد استدل الفقهاء على ذلك بالآتي:

١- أن الأخذ بالشفعة يكون بمنزلة الشراء من المشتري، والولي يملك الشراء[5].

٢- الشفعة خيار جعل لإزالة الضرر عن المال، وقد ثبت في حق الصبي، فيجب على الولي الأخذ بها[6].

ترك الأب الأخذ بالشفعة:

إذا كان الأب هو المختص يطلب الشفعة لولده، فهل له تركها؟ للفقهاء في المسألة قولان:

القول الأول: للأب ترك الأخذ بالشفعة وإبطالها، وذلك لتحقيق مصلحة ونفع للصغير إذا اقتضت مصلحته ذلك. وهو قول أبي حنيفة، وأبي يوسف،[7] وقول المالكية،[8] والشافعية،[9] ووجه عند الحنابلة[10].

---

(١) المعجم الوسيط مادة ش.ف.ع ص ٤٨٧.

(٢) الهداية شرح البداية ٧/٣.

(٣) الكافى٥٢٧/٣.

(٤) المرجع السابق.

(٥) أحكام الصغار ٣٧/٢، البدائع ١٦/٥ وقد جاء فيه: "فإذا بيعت دار والولي شفيعها كان لوليه أن يطالب بالشفعة ويأخذ له لأن الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء من المشتري والولي يملك ذلك كما يملك الشراء"، المدونة ٤٠٣/٥، الذخيرة ٢٧١/٧، مغني المحتاج ٢٢٩/٢، نهاية المحتاج ٣٧٩/٤، المغني ٤٧١/٧، الكافي ٥٤٦/٣.

(٦) المغني ٤٧٠/٧.

(٧) البدائع ١٦/٥، الهداية٥٦/٧ وقد جاء فيه: "وتسليم الأب والوصي الشفعة على الصغير جائز عند أبي حنيفة وأبي يوسف".

(٨) المدونة ٤٠٣/٥، الذخيرة ٢٧١/٧ وقد جاء فيه: "وفي الكتاب: يقوم بشفعة الصغير أبوه أو وصيه لأنها من باب تنمية المال..... ولو أهمل الأب حتى بلغ وقد مضى لذلك عشر سنين فلا شفعة، لأن إهمال أبيه كإهماله".

(٩) مغني المحتاج ٢٢٩/٢ وقد جاء فيه: "ويأخذ له بالشفعة أو يتركها بحسب المصلحة، ويزكي ماله، وينفق عليه بالمعروف"، نهاية المحتاج ٣٧٩/٤ وقد جاء فيه: "ويأخذ له بالشفعة أو = = يترك بحسب المصلحة التي رآها في ذلك لأنه مأمور بفعلها ويترك الأخذ عند عدمها وإن عدمت في الترك أيضًا كما اقتضاه كلامه كغيره".

(١٠) المغني ٤٧١/٧، الكافي ٥٤٦/٣ وقد جاء فيه: "وللصغير الشفعة ولوليه الأخذ بها إن رأى الحظ فيها".

القول الثاني: يرى أنه لا حق للأب في إبطال حق الصغير في الشفعة. وهو قول محمد بن الحسن، وزفر من الأحناف،[1] والقول الآخر لدى الحنابلة[2].

استدل أصحاب القول الأول بالآتي:

أن الأخذ بالشفعة يعد بمنزلة الشراء، وللولي ولاية الامتناع عن الشراء، لأن الولي يتصرف في مال الصبي على وجه المصلحة، والتي قد تكون في الشراء، وقد تكون في تركه. والولي أعلم بذلك فيفوض إليه[3].

واستدل أصحاب القول الثاني بالآتي:

أن ولي الصبي لا يمكنه العفو عن الشفعة؛ لأن في الأخذ بها تحصيلًا لملك الصبي، ونظرًا له. وفي العفو تضييع وتفريط في حقه، ولا يلزم من ملك ما فيه الحظ ملك ما فيه تضييع، ولأن العفو إسقاط لحقه، والأخذ استيفاء له، ولا يلزم من ملك الولي استيفاء حق المولى عليه، مِلكُ إسقاطه، بدليل سائر حقوقه وديونه[4].

الراجح: والذي يترجح لديّ قول الجمهور، بأن للأب ترك الأخذ بالشفعة إذا رأى تحقيق مصلحة الابن في ذلك؛ لأن تصرف الأب في مال ولده مرتبط بتحقيق ما فيه فائدة ومصلحة للولد، كما أن الأب لا يتهم في حق ولده إن كان مراعيًا، لمصلحته ملتزمًا بما يجلب للولد النفع والغبطة.

- **أخذ الصغير الشفعة عند بلوغه:** إن ترك الأب الأخذ بالشفعة، فهل للصغير الأخذ بها عند البلوغ؟

للفقهاء قولان:

القول الأول: أن الشفعة تسقط بعفو الولي عنها، ولا شفعة للصغير إذا بلغ؛ لأن تصرف الولي منوط بالمصلحة، والولي أعلم بها. وهو قول أبي حنيفة، وأبي يوسف[5].

---

(١) البدائع ١٦/٥ وقد جاء فيه: "وعلى هذا الخلاف إذا سكت الولي أو الوصي عن الطلب أنه يبطل حق الشفعة عند أبي حنيفة وأبي يوسف –رحمهما الله– وعند محمد وزفر–رحمهما الله– لا يبطل"، المغني المرجع السابق وقد جاء فيه: "وظاهر قول الخرقي أن للصغير إذا كبر الأخذ بها سواء عفا عنها الولي ام لم يعف، وسواء كان الحظ في الأخذ بها أو تركها".

(٢) الكافي ٥٤٦/٣، المغني٧ /٤٧٠.

(٣) البدائع ١٦/٥.

(٤) المغني ٤٧٠/٧.

(٥) البدائع ١٦/٥وقد جاء فيه: "ولا شفعة للصغير إذا بلغ عند أبي حنيفة وأبي يوسف –رضي الله عنهما– وعند محمد وزفر رحمهما الله لا يصح تسليمه والصبي على شفعته إذا بلغ"، أحكام الصغار ٣٨/٢.

القول الثاني: أن الشفعة لا تسقط، وللابن الأخذ بها إذا كبر، ولا يلزم الولي غرم في هذه الحالة؛ لأنه لم يفوت شيء من مال الصغير. وهو قول محمد بن الحسن، وزفر، وقول المالكية،[1] والشافعية،[2] والحنابلة.[3] وقد فرق الشافعية بين ترك الأب الشفعة مع وجود مصلحة في الأخذ بها، وبين تركه لعدم وجود مصلحة، فأجازوا للصغير الأخذ بها في الحالة الأولى[4].

الراجح: القول الثاني القائل بعدم سقوط حق الأخذ بالشفعة للصغير إذا بلغ، هو الذي يترجح عندي؛ لأن ذلك هو الأحوط للابن، لاحتمال تحقق مصلحة الأخذ بالشفعة بعد بلوغ الصغير، مع مراعاة باقي أحكام الشفعة، والتي ذكرتها كتب الفقه.

---

(١) البدائع ١٦/٥، الذخيرة ٢٧١/٧ وقد جاء فيه: "يقوم بشفعة الصغير أبوه أو وصيه لأنها من باب تنمية المال فإن لم يكونا فالأم تنظر له .... فإن عدم الأب والوصي بموضع لا إمام به أخذ إذا بلغ لأنها حقه".

(٢) مغني المحتاج ٢٢٩/٢، نهاية المحتاج ٣٧٩/٤.

(٣) المغني ٧ /٤٧١، ٤٧٢ وقد جاء فيه: "فأما الولي فإن كان للصبي حظ في الأخذ بها، مثل أن يكون الشراء رخيصًا، أو بثمن المثل وللصبي مال لشراء العقار، لزم وليه الأخذ بالشفعة........ فإن تركها الولي مع الحظ فللصبي الأخذ بها إذا كبر"، الكافي ٥٤٧/٣.

(٤) مغني المحتاج ٢٢٩/٢وقد جاء فيه: "(ويأخذ له بالشفعة أو يترك بحسب المصلحة) التي رآها في ذلك لأنه مأمور بفعلها فيجب الأخذ إذا كانت المصلحة فيه، ويحرم إذا كانت المصلحة في تركه...... ولو ترك الولي الأخذ مع الغبطة فيه ثم كمل المحجور عليه كان له الأخذ"، نهاية المحتاج ٣٧٩/٤.

المبحث الثاني

أحكام الأبوين في الرهن

- **الرهن لغة:** رهن الشيء يرهن رهونًا، أي: ثبت ودام. ورهنته المتاع بالدين رهنًا، أي: حبسته(١).

اصطلاحًا: جعل عين مالية وثيقة بدين، يستوفى منها عند تعذر وفائه(٢)

- وقد اتفق فقهاء الأحناف، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، على جواز قيام الأب برهن مال الصغير، إن كان يحتاج إلى الدين(٣).

- وقد استدل الفقهاء، بأن الرهن لا يخلو إما أن يجري مجرى الإيداع، أو يجري مجرى المبادلة. والأب يلي كل واحد منهما في مال الصغير(٤).

واشترط الفقهاء لجواز الرهن عدة شروط:

١- أن تكون هناك ضرورة تدعو إلى الرهن، كاحتياج الصغير إلى الطعام أو الكسوة أو التعليم، شرط ألا يجد الأب وسيلة للإنفاق عليه، سوى رهن ماله(٥).

٢- أن يكون في الرهن مصلحة مالية تعود على الصغير، كما إذا وجد عينًا تباع وفي شرائها ربح للصغير، ولم يجد مالًا يشتريها به(٦).

٣- أن يودع المال المرهون عند ثقة لئلا يجحد المال أو يفرط فيه فيضيع(٧).

رهن الأب مال ابنه في دين على الأب: اختلف الفقهاء، حول جواز قيام الأب برهن مال الصغير في دين عليه هو، وانقسمت أقوالهم إلى قولين:

---

(١) المصباح المنير ص٩٢مادة ر هـ ن.
(٢) البجيرمي على الخطيب ٣/٣٦٥.
(٣) أحكام الصغار ٢٩١/١، البدائع ١٣٥/٦وقد جاء فيه: "(فأما) كونه مملوكا للراهن فليس بشرط لجواز الرهن حتى يجوز رهن مال الغير بغير إذنه بولاية شرعية كالأب والوصي"، مواهب الجليل ٥٣٨/٦، الذخيرة ٧٨/٨، المجموع ٣٠٤/١٢، مغني المحتاج ١٦١/٢، المغني ٤٧٩/٦، الإنصاف ٣٣٠/٥.
(٤) البدائع ١٣٥/٦.
(٥) المجموع ٣٠٤/١٢ وقد جاء فيه: "لا يجوز للولي أن يتصرف في مال المحجور عليه بالرهن إلا في حالتين (الأولى) أن تكون هناك ضرورة تدعو إلى الرهن كاحتياج المحجور عليه لطعام أو كسوة أو تعليم أو نحو ذلك بشرط ألا يجد الولي وسيلة للإنفاق عليه سوي رهن ماله".
(٦) المجموع ٣٠٥/١٢ وقد جاء فيه: "(الثانية) أن يكون في الرهن مصلحة مالية تعود على المحجور عليه كما إذا وجد عينًا تباع وفي شرائها ربح للمحجور عليه ولم يجد مالًا يشتريها به، فيصح له أن يرهن ملكه ليشتري به هذه العين حرصًا على فائدة المحجور عليه".
(٧) المغني ٦/ ٤٧٩.

القول الأول: يرى جواز قيام الأب برهن مال الصغير في دين عليه. وهو قول لدى الأحناف.[١] واستدلوا على ذلك بأن الأب يملك الإيداع وهذا أنظر في حق الصغير؛ لأن قيام المرتهن بحفظ مال الصغير أبلغ، خيفة الغرامة؛ لأن المرهون لو هلك يهلك مضمونًا، أما الوديعة فتهلك أمانة[٢].

القول الثاني: يرى عدم جواز قيام الأب برهن مال الصغير. وهو قول أبي يوسف، وزفر[٣]. وقول المالكية.[٤] واستدلوا على ذلك بأن تصرف الأب في مال الابن منوط بالمصلحة، ولا مصلحة للصغير في ذلك.[٥] كما أن الأب ليس له حقيقة، إيفاء دينه من مال الصغير[٦].

الراجح: القول الثاني هو الذي يترجح لديّ؛ لعدم وجود مصلحة ظاهرة للابن، في قيام أبيه برهن ماله لدين عليه هو، فتصرف الأب في مال الابن منوط بما يحقق مصلحة للولد، وليس للوالد.

– **موقف القانون:** تنص المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ : "لا يجوز للولي أن يتصرف في عقار القاصر، لنفسه أو لزوجه أو لأقاربه أو لأقاربها إلى الدرجة الرابعة، إلا بإذن المحكمة.

ولا يجوز له أن يرهن عقار القاصر لدين على نفسه....". والحكمة من منع الأب من رهن عقار ابنه القاصر لدين عليه هو، أن يتخذ الأب ذلك كذريعة للالتجاء إلى فعل ذلك، كلما دهمه ضيق مالي. فكأنّ النص قد جنب في الواقع كلًّا من الولي والصغير، خطرًا ليس بالهين[٧].

وهذه المادة موافقة لما ذهب إليه أبو يوسف، وزفر من الأحناف، وما ذهب إليه فقهاء المالكية.

---

(١) الهداية ٣٨٢/٧، البدائع ١٣٥/٦ وقد جاء فيه: "فأما كونه مملوكًا للراهن فليس بشرط لجواز الرهن حتى يحوز رهن مال الغير بغير إذنه بولاية شرعية كالأب والوصي يرهن مال الصبي بدينه وبدين نفسه".

(٢) أحكام الصغار المرجع السابق، البدائع المرجع السابق.

(٣) الهداية ٣٨٣/٧، أحكام الصغار٥٥/٢ وقد جاء فيه: "رهن الأب والوصي مال الصغير بدينهما: وذكر شيخ الإسلام (برهان الدين) –رحمه الله– في الهداية: ويجوز للأب أن يرهن بدين عليه عبدًا لابنه الصغيرلأنه يملك الإيداع.... وروي عن أبي يوسف وزفر –رحمهما الله–: أنه لا يجوز ذلك منهما، وهو القياس، اعتبارًا بحقيقة الإبقاء".

(٤) المدونة ٣١٦/٥ وقد جاء فيه: "(قلت ارأيت إن استدنت دينًا فرهنت به متاعًا لولد لي صغار ولم استدن الدين على ولدي أيجوز عليهم ذلك أم لا؟ (قال) لا أراه جائزًا"، حاشية الدسوقي ٢٣٢/٣.

(٥) المدونة المرجع السابق، حاشية الدسوقي المرجع السابق.

(٦) الهداية ٣٨٣/٧.

(٧) أحمد نصر الجندي الولاية على المال ص٢٧، محمد كمال حمدي الولاية على المال ص٤٩.

المبحث الثالث

أخذ الأبوين من مال الولد

– لا خلاف بين الفقهاء حول وجوب بر الأبوين، ولكن هل من مقتضيات ذلك البر، أن يأخذ الأب والأم من مال ولدهما كيف شاءا، دون حد أو قيد؟ أم هل هناك حدود لذلك؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة، وانقسمت أقوالهم إلى قولين:

القول الأول: أنه لا يحق للأب أن يأخذ من مال ولده، إلا ما احتاج إليه في نفقته. وهو قول الجمهور من الأحناف،(١) والمالكية،(٢) والشافعية،(٣) وقول لدى الحنابلة(٤).

القول الثاني: ويرى أن للأب تملك ما شاء من مال ولده، سواء احتاج الأب المال أم لم يحتجه، وذلك بشروط معينة. وهذا هو مذهب الحنابلة(٥).

– **أدلة أصحاب القول الأول:** استدل الجمهور لرأيهم بالآتي:

١– قوله تعالى: ﴿ **يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ** ﴾ وقوله: ﴿ **ولأَبَوَيْهِ لِكُلِّ واحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ** ﴾(٦). **ووجه الدلالة** أن الله عز وجل ورث غير الولد مع الوالد من مال الابن، فاستحال أن يكون المال للأب في حياة الابن، ثم يصير بعضه – بعد موت الابن – لغير الأب.(٧)

---

(١) شرح معاني الآثار ١٥٩/٤ وقد جاء فيه: "عن جابر أن رسول الله –**صلى الله عليه وسلم**– خطبهم في حجة الوداع، فقال (ألا إن دماءكم وأموالكم حرام عليكم إلى أن تلقوا ربكم، كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا، في بلدكم هذا)....... قال أبو جعفر: فجعل رسول الله –**صلى الله عليه وسلم**– حرمة الأموال كحرمة الأبدان فكما لا يحل أبدان الأبناء للآباء، إلا بالحقوق الواجبة، فكذلك لا يحل لهم أموالهم إلا بالحقوق الواجبة" المبسوط ١٣٩/٣٠، البدائع ٣٠/٤، تبيين الحقائق١٩٨/٥، أحكام الصغار ٢٦١/١.

(٢) مواهب الجليل ٣٠٩/٧ وقد جاء فيه: "لقوله عليه السلام: "أنت ومالك لأبيك" وقوله عليه السلام: "وخير ما يملكه الإنسان من كسبه، وولده من كسبه" وظاهر قول مالك أنه لا يجوز له القدوم عليه ابتداء إلا من ضرورة".

(٣) المجموع ٤٨/١٣ وقد جاء فيه: "ليس للولي أخذ شيء من مال إن كان غنيًا مطلقًا...... أما أب أو جد فيأخذ قدر كفايته اتفاقًا".

(٤) الإنصاف ١٥٥/٧ وقد جاء فيه: "وقيل: لا يتملك من مال ولده إلا ما احتاج إليه".

(٥) المغني ٢٧٢/٨ وقد جاء فيه: "وللأب أن يأخذ من مال ولده ما شاء، ويتملكه مع حاجة الأب إلى ما يأخذه، و مع عدمها، صغيرًا كان الولد أو كبيرًا، بشرطين: أحدهما، أن لا يجحف بالابن، ولا يضر به، ولا يأخذ شيئًا تعلقت به حاجته، الثاني: ألا يأخذ من ولد فيعطيه الآخر. نص عليه أحمد في رواية إسماعيل بن سعيد "، الكافي ٦٠٢/٣، كشاف القناع ٥١٢/٣، الإنصاف ١٥٥/٧.

(٦) سورة النساء الآية رقم ١١.

(٧) شرح معاني الآثار ١٦٠/٤.

٢- قوله تعالى: ﴿ **مِنْ بَعْدِ وصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ** ﴾[(١)] **ووجه الدلالة** أن الله عز وجل جعل المواريث للوالد وغيره بعد قضاء دين، إن كان على الميت دين أو بعد إنفاذ وصاياه من ثلث ماله. وقد أجمعوا أن الأب لا يقضي من ماله دين ابنه، ولا ينفذ وصايا أبيه من ماله، ففي ذلك ما يدل على أن حكم مال الابن، خلاف مال الأب[(٢)].

٣- قوله -صلى الله عليه وسلم-: "فإن دماءكم وأموالكم عليكم حرام، كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا، في بلدكم هذا، إلى يوم تلقون ربكم"[(٣)]. **ووجه الدلالة** أن النبي -صلى الله عليه وسلم-جعل حرمة الأموال كحرمة الأبدان، فكما لا يحل أبدان الأبناء للآباء الا بالحقوق الواجبة، فكذلك لا يحل لهم أموالهم الا بالحقوق الواجبة[(٤)].

٤- عن عبد الله بن عمرو بن العاص -رضي الله عنهما- أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم-قال لرجل: "أمرت بيوم الأضحى عيدًا جعله الله لهذه الأمة"، فقال الرجل أفرأيت إن لم أجد إلا منيحة[(٥)] ابني أفأضحي بها؟

فقال: "لا، ولكنك تأخذ من شعرك وأظفارك، وتقص شاربك وتحلق عانتك، فذلك تمام أضحيتك عند الله"[(٦)].

ووجه الدلالة: أن أمر رسول الله -صلى الله عليه وسلم- للرجل أن يوصي من ماله، وحضه على ذلك وقوله: "لا"، دل على أن حكم مال الابن، خلاف مال أبيه.[(٧)]

من المعقول:

١- أنه لا ملك للوالد في مال ولده، ولا حق ملك. لأن الكسب إنما يملك بكسب الكاسب، وليس له في ولده ملك، فكذلك في كسب ولده، وإنما يخلف الكاسب غيره في الملك إذا لم يكن هو من أهل الكسب، فأما إذا كان هو من أهل الملك حقيقة، لا يملك غيره الكسب على وجه الخلافة عنه، ولا يمكنه إبتداءً؛ لأن ثبوت الملك ابتداء يستدعي سببًا له، ولم يوجد ذلك، وإنما كان يتصرف الوالد في حال صغره بولايته عليه، نظرًا للولد، لأنه كان عاجزًا عن التصرف والنظر، وقد زال هذا المعنى ببلوغه[(٨)].

---

(١) سورة النساء الآية رقم ١١.

(٢) شرح معاني الآثار ١٦٠/٤.

(٣) البخاري (١٧٤١) كتاب الحج باب الخطبة أيام مني٥٢٨/١، مسلم (١٦٧٩) كتاب القسامة والمحاربين باب تغليظ تحريم الدماء والأغراض والأموال ص٧٩٩.

(٤) شرح معاني الآثار ١٥٩/٤.

(٥) الناقة أو الشاة تعطى لينتفع بلبنها ثم ترد (سنن النسائي بشرح السيوطي ٢١٣/٧).

(٦) النسائي (٤٣٦٥) باب من لم يجد الأضحية - كتاب الضحايا) أبي داود (٢٧٨٩) باب ما جاء في إيجاب الأضاحي - كتاب الأضاحي وقد صححه شعيب الأرناؤوط في تحقيقه لسنن أبي داوود ٤١٧/٤.

(٧) شرح معاني الآثار ١٥٩/٤.

(٨) المبسوط ١٣٩/٣٠

٢- أن ملك الابن تام على مال نفسه، فلم يجز انتزاعه منه[١].

أدلة أصحاب القول الثاني: استدل أصحاب القول الثاني بالأدلة الآتية:

أولا: من الكتاب:

١- قوله تعالى: ﴿ **لَيْسَ عَلَى الأَعْمَى حَرَجٌ ولا عَلَى الأَعْرَجِ حَرَجٌ ولا عَلَى المَرِيضِ حَرَجٌ ولا عَلَى أَنفُسِكُمْ أَن تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ آبَائِكُمْ** ﴾ [٢].

ووجه الدلالة: أن الله تعالى عدّ عشرة أصناف من قرابات الإنسان، ممن نفى الجناح عن الأكل من بيوتهم، ولم يذكر الأولاد لأنهم دخلوا في قوله تعالى: "بيوتكم" فلما كانت بيوت أولادهم كبيوتهم، لم يذكر بيوت أولادهم. [٣] قولة تعالى: ﴿ **وَوَهَبْنَا لَهُ إِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ** ﴾[٤] وقوله: ﴿**وَوَهَبْنَا لَهُ يَحْيَىٰ** ﴾ [٥] . وقوله تعالى على لسان زكريا -عليه السلام-: ﴿ **فَهَبْ لِي مِن لَّدُنكَ وَلِيًّا**﴾[٦].

ووجة الدلالة: أنه ما كان موهوبًا للأب كان له أخذ أمواله، قياسًا على العبد[٧].

ثانيًا: من السنة:

- ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، قال: إن أبي يريد أن يجتاح مالي، قال: "أنت ومالك لوالدك. إن أطيب ما أكلتم من كسبكم، وإن أموال أولادكم من كسبكم، فكلوه هنيئًا"[٨].

ودل هذا الحديث على أن الرجل مشارك لولده في ماله، فيجوز له الأكل منه سواء إذن الولد أم لم يأذن، ويجوز له أن يتصرف به كما يتصرف بماله، ما لم يكن ذلك على وجه السرف والسفه[٩].

ثالثًا: من المعقول:

أن الرجل يلي مال ولده من غير تولية، فكان له التصرف فيه كمال نفسه[١٠].

---

(١) المغني ٢٧٢/٨

(٢) سورة النور الآية رقم ٦١.

(٣) المغني ٢٧٤/٨، كشاف القناع ٥١٣/٣

(٤) سورة الأنعام الآية رقم ٨٤.

(٥) سورة الأنبياء الآية رقم٩٠.

(٦) سورة مريم الآية رقم ٥.

(٧) المغني ٢٧٤/٨.

(٨) رواه أحمد رقم ٦٨٣٨ مسند المكثرين وغيرهم ٥٨٠/٣، ابن ماجة (٢٢٩٢) كتاب التجارات ما للرجل من ولده ٧٦٩/٢، أبي داود (٣٥٣٠) كتاب البيوع باب الرجل يأكل من مال ولده ٣٩٠/٥ وعلق عليه شعيب الأرناؤوط في تحقيقه وقال صحيح لغيره، وأخرجه الهندي رقم (٤٥٤٧١) في كنز العمال ٤٦٦/١٦.

(٩) نيل الأوطار ٣١٣/٧.

(١٠) المغني ٢٧٤/٨.

وقد ناقش الجمهور أدلة الحنابلة بالآتي:

١- استدلال الحنابلة بقول تعالى: ﴿ **ولا عَلَى أَنفُسِكُمْ أَن تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ** ﴾ يرد عليه: بما ذكره القرطبي -رحمه الله- :"قال النحاس وعارض بعضهم هذا القول فقال: هذا تحكم على كتاب الله تعالى، والأولى في الظاهر، ألا يكون الابن مخالفًا لهؤلاء الذين ذكرتهم الآية[١]".

٢- الاستدلال بحديث: "أنت ومالك لأبيك"، يرد عليه بأن ما كسبه الابن من شيء فهو له خاصة دون أبيه؛ لأن قوله -صلى الله عليه وسلم- ليس على التمليك، وإنما هو على أنه لا ينبغي للابن أن يخالف الأب في شيء من ذلك، وأن يجعل أمر الأب فيه نافذًا كأمره فيما يملك.[٢] كما يدل قوله -صلى الله عليه وسلم-: "أنت ومالك لأبيك"، على أن الابن ليس مملوكًا لأبيه، بإضافة النبي -صلى الله عليه وسلم-إياه، فكذلك لا يكون مالكًا لماله، بإضافة النبي -صلى الله عليه وسلم- إليه[٣].

٣- وقد أخرج الإمام الطحاوي بسنده عن أبي هريرة رضى الله عنه، قال: قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: "ما نفعني مال قط، ما نفعني مال أبي بكر"، فقال أبو بكر رضى الله عنه إنما أنا ومالي لك يا رسول الله. فلم يُرد أبو بكر بذلك أن ماله ملك للنبي -صلى الله عليه وسلم-، ولكنه أراد أن أمره ينفذ فيه وفي نفسه، فكذلك قوله: "أنت ومالك لأبيك"، فهو على هذا المعنى أيضًا[٤].

كما يرد أيضًا على الحديث -كما جاء في "الجامع لأحكام القرآن"-، بأنه واه، ولو صرح لم تكن فيه حجة؛ إذ قد يكون النبي -صلى الله عليه وسلم-علم أن مال ذلك المخاطب لأبيه. وقد قيل إن معناه: أنت لأبيك ومالك مبتدأ، أي ومالك لك، والقاطع لهذا التوارث بين الأب والابن[٥].

ويرد أيضًا بأن قوله -صلى الله عليه وسلم-: "لأبيك" بقول ابن رسلان: "اللام للإباحة، لا للتمليك؛ فإن مال الولد له، وزكاته عليه، وهو موروث عنه[٦].

الراجح: القول الأول بأخذ الأب ما يحتاج إليه في نفقته، هو الذي أراه راجحًا، وذلك حتى لا يؤدي تملك الأب ما شاء من مال ولده إلى إعساره وفقره؛ مما قد يؤدي إلى الضغينة؛ ويفسد وشائج المودة والرحمة بين الأب وولده.

---

(١) الجامع لأحكام القرآن ٣٤٧/١٥.
(٢) شرح معاني الآثار ١٥٨/٤.
(٣) المرجع السابق.
(٤) شرح معاني الآثار ١٥٨/٤.
(٥) الجامع لأحكام القرآن ٣٤٧/١٥.
(٦) نيل الأوطار ٣١٣/٧.

المبحث الرابع

أحكام الأبوين في الضمان

الضمان لغة: ضمن ضمنًا وضمانة: أي أصابته أو لزمته علة، وضمن الشيء الوعاء ونحوه: جعله فيه وأودعه إياه. والضامن: الكفيل والضمان: الكفالة والالتزام(١).

واصطلاحًا: شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل(٢).

والحديث هنا للإجابة عن تساؤل يثار: إذا قام الصغير بفعل ما، ترتب على ذلك الفعل ضرر لغيره استوجب الضمان، فهل يقع هذا الضمان في مال الصغير، ويقوم الأب باعتباره وليًّا على ماله بتعويض المضرور من ذلك المال؟ أم أن المسئولية تقع على عاتق الأب باعتباره ملزمًا بمراقبة الصغير ورعايته، وبالتالي يترتب الضمان في مال الأب؟

- ذهب جمهور الفقهاء من أحناف،(٣) ومالكية،(٤) وشافعية،(٥) وحنابلة،(٦) إلى أنه إذا صدر عن الصغير فعل أضر بالغير، فإن ضمان هذا الفعل يقع في مال الصغير، سواء كان ذلك الفعل يشكل جناية على النفس، أو جناية على المال.

وقد استدل الجمهور على ذلك بالآتي:

أولاً: - القرآن الكريم:

١- قوله تعالى: ﴿ **كُلُّ امْرِئٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ** ﴾ (٧).

٢- قوله تعالى: ﴿ **لِكُلِّ امْرِئٍ مِنْهُمْ مَا اكْتَسَبَ مِنَ الإِثْمِ** ﴾(٨).

٣- قوله تعالى: ﴿ **وَلا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۚ وَإِنْ تَدْعُ مُثْقَلَةٌ إِلَىٰ حِمْلِهَا لا يُحْمَلْ مِنْهُ شَيْءٌ وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ** ﴾(٩) ووجه الدلالة من هذه الآيات، أنها تقرر مبدأ تحمل التبعية الفردية،

---

(١) المعجم الوسيط مادة ض م ن ص ٥٤٧.

(٢) أحكام الضمان في الفقة الإسلامي للشيخ علي الخفيف ص ٨.

(٣) تبيين الحقائق ١٩٢/٥وقد جاء فيه: "(وإن أتلفوا شيئًا ضمنوا) لما ذكرنا أنهم غير محجور عليهم في حق الأفعال"، الدرر الحكام لملا خسرو ٢٧٤/٢، البدائع ١٧١/٧.

(٤) حاشية الصاوي ٢٤٣/٣، القوانين الفقهية ص ٥٠٠ وللمالكية في المسألة قولان أحدهما ما وافق الجمهور والآخر ما ذكره ابن جزي: "أن الصبي الذي لا يعقل لا شيء عليه فيما أتلفه من نفس أو مال كالعجماء وقيل المال هدر والدماء على العاقلة كالمجنون وقيل المال في ماله والدم على عاقلته إن بلغ الثلث (القوانين الفقهية ص ٥٠٠).

(٥) قليوبي وعميرة ٢٩٩/٢، المهذب ١٣٣/٢ وقد جاء فيه: "ثم حجر العبد والصبي لا يمنع من وجوب ضمان المتلف".

(٦) المغني ٦١١/٦ وقد جاء فيه: "والحكم في الصبي والمجنون، كالحكم في السفيه، في وجوب الضمان عليهما فيما أتلفاه من مال غيرهما بغير إذنهما، أو غصباه فتلف في أيديهما"، الإنصاف ٣٢٠/٥.

(٧) سورة الطور الآية رقم ٢١.

(٨) سورة النور الآية رقم ١١.

(٩) سورة فاطر الآية رقم ١٨.

وهي أن كل فرد يُسأل عن عمله، ولا يتحمله عنه غيره[١].

ثانيًا: من السنة:

١- عن أبي رمثة. قال: انطلقت مع أبي نحو النبي -صلى الله عليه وسلم- ثم إن رسول الله -صلى الله عليه وسلم-قال لأبي: "ابنك هذا؟ قال: إي ورب الكعبة. قال: "حقًّا؟". قال: أشهد به، قال: فتبسم رسول الله -صلى الله عليه وسلم-ضاحكًا من ثبت شبهي في أبي، ومن حلف أبي عليّ"، ثم قال: "أما إنه لا يجني عليك ولا تجني عليه". وقرأ رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: "ولا تزر وازرة وزر أخرى"[٢]،[٣].

٢- ما رواه ابن عمر -رضي الله عنهما- قال: قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: "لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه، ولا بجريرة أخيه" [٤]. ووجه الدلالة من الحديثين السابقين، أنه لا يضمن الولد من جناية أبيه شيئًا، ولا يضمن الوالد من جناية ابنه شيئًا [٥].

ثالثًا: من المعقول:

١- أن المحجور عليه لصغره يضمن عند تحقق سبب التضمين؛ لوجود أهلية الوجوب وهي الذمة، لأن الآدمي يولد وله ذمة، صالحة لوجوب الحق عليه[٦].

٢- أن الضمان من خطاب الوضع الذي لا يشترط فيه التكليف، بل ولا التمييز.[٧] لأن الشريعة الإسلامية تجعل الضرر علة وسببًا للتضمين، فإذا وجدت العلة وجد المعلول. والإلزام في ذلك إنما هو من خطاب الوضع لا من خطاب التكليف، ولذا لزم الضمان ممن لا إدراك له في ماله وشغلت ذمته به، دون أن تشغل ذمته بالأداء، وإنما يجب الأداء في هذه الحالة على من له ولاية على المال[٨].

٣- القاصر وإن كان معذورًا شرعًا، إلا أن الأعذار الشرعية لا تنافي عصمة المحل[٩]، فكون

---

(١) نظرية الضمان في الفقة الإسلامي د/ وهبه الزحيلي ص ٢١٧ دار الفكر دمشق.

(٢) سنن أبي داود رقم (٤٤٩٥) كتاب الديان باب لا يؤخذ أحد بجريرة أحد وصححه شعيب الأرناؤوط في تخريجه للسنن ٥٤٦/٦ مسند أحمد (٧٣٠٨)، صحيح ابن حيان (٥٩٩٥) كتاب الجنايات باب القصاص ٣٣٧/١٣.

(٣) سورة النجم الآية رقم ٣٨.

(٤) النسائي في سننه (٤١٢٧) كتاب تحريم الدم باب تحريم القتل صـ٤٣٢ وأخرجه الهيثمي في مجمع الزاوئد رقم (١٠٧٠٥) كتاب الديات باب لا يجني أحد على أحد ولا يؤخذ أحد بجريرة غيره وقال: "رجاله رجال الصحيح" (مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للحافظ نور الدين الهيثمي ٣١٩/٦ دار الكتب العلمية لبنان ٢٠٠١.

(٥) نيل الأوطار ٥٩٠/٨.

(٦) تبيين الحقائق ١٩٢/٥.

(٧) حاشية الدسوقي ٢٩٦/٣.

(٨) الضمان في الفقة الإسلامي علي الخفيف - دار الفكر - ص ٥٤.

(٩) مسئولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر - رسالة دكتوراة بكلية الشريعة والقانون بطنطا - جامعة الأزهر للباحث / جمال مهدي محمود ص ١٦٤.

المتلف صبيًّا معذورًا أو معتوهًا لا ينافي عصمة المحل؛ لأنها ثابته لحاجة العبد إليه. وإذا بقي المحل معصومًا يجب الضمان على المستهلك، بخلاف حقوق الله فإنها تجب بطريق الابتلاء، وذلك يتوقف على العقل[١].

مسئولية الأب على سبيل الاستثناء:

الأصل في الشريعة أنه لا يؤاخذ أحد بجريرة غيره، عملًا بمبدأ المسئولية الشخصية. كما لا يضمن الأب الأفعال الضارة الصادرة من الابن القاصر كقاعدة عامة، إلا أنه يتحمل تبعة هذه الأفعال، في بعض الحالات التي ذكرتها كتب الفقه، وذلك كأمره للصغير بفعل الضرر، أو إغرائه به، أو تسليطه عليه.

حيث يعتبر المتسبب هنا كأنه المباشر للضرر[٢].

وقد نص الفقهاء على أن أمر الآمر بما يملك مباشرته، يجعل المأمور به وكيلًا فيه عن الأمر، فيكون فعله كفعل الآمر. كما نصوا على أن أمر الصبي الذي لا يميز بإتلاف مال شخص، يجعله بمنزله الآلة في يد الآمر، إذا أقدم الصبي على إتلافه[٣].

٤- ومن ذلك ما جاء في مجمع الضمانات للبغدادي إنه: "إذا أمر الأب ابنه البالغ ليوقد نارًا في أرضه ففعل، وتعدت إلى أرض جاره فأتلفت شيئًا، يضمن الأب؛ لأن الأمر قد صح فانتقل فعل الابن إليه، كما لو باشره الأب[٤].

٥- وما جاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: "أب أمر ولدًا صغيرًا له أو معلم أمر ولدًا صغيرًا بقتل حر فقتله، فالقصاص على الأب أو المعلم دون الصغير؛ لعدم تكليفه"[٥].

٦- وما جاء في كتاب الأم للشافعي، "قال الشافعي – رحمة الله -: وإذا أمر الرجل ابنه الصغير أو عبد غيره الأعجمي أن يقتله فقتله، فدمه هدر؛ لأني لا أجعل جنايتها بأمره كجنايته. ولو أمرهما أن يفعلا بأنفسهما فعلًا لا يعقلانه، ففعلاه فقتلهما ذلك الفعل، ضمنهما معًا، كما يضمنها لو فعله بهما فقتلهما"[٦].

٧- وما ذكره ابن قدامة – رحمه الله – في المغني: "والحكم في الصبي والمجنون، كالحكم في السفيه، في وجوب الضمان عليهما، فيما أتلفا من مال غيرهما بإذنه، أو غصباه فتلف في

---

(١) شرح المنار وحواشية من علم الأصول للنسفي ص ٩٥١.

(٢) مسئولية الآباء المدنية ص ١٧١.

(٣) الضمان في الفقة الاسلامي ص ٦٩

(٤) مجمع الضمانات لأبي محمد بن غانم البغدادي ٣٧٤/١ تحقيق د علي جمعة، د محمد سراج مكتبة دار السلام القاهرة ١٩٩٩

(٥) حاشية الدسوقي ٢٤٦/٤.

(٦) الأم ١٠٨/٧.

أيديهما، وانتفاء الضمان عنهما فيما حصل في أيديهما باختيار صاحبهما، أو تسليطه"[1].

٨- وخلاصة القول، أن الفعل الصادر من الصغير، إن كان بتسليط الأب، أو بناءً على أمره، فالضمان في هذه الحالة على الأب.

وقد جمع البغدادي في مجمع الضمانات، الحالات التي يضمن فيها الأمر بإلاتلاف، في سته مواضع:

الأولى: إذا كان الآمر السلطان.

الثانية: إذا كان مولى المأمور.

الثالثة: إذا كان أبًا للمأمور.

الرابعة: إذا كان المأمور عبد الغير، إلا إذا أمر بإتلاف مال سيده فلا ضمان.

الخامسة: إذا كان المأمور صبيًّا والآمر بالغًا.

السادسة: إذا أمره بحفر باب في حائط الغير، فالضمان على الحافر، ويرجع به على الآمر[2].

الوضع في القانون المصري

تنص المادة "١٧٣" من القانون المدني على أنه:

١- كل من يجب عليه قانونًا أو اتفاقًا، رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة، بسبب قصره أو بسبب حاجته العقلية أو الجسمية، يكون ملزمًا بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير، بعمله غير المشروع. ويترتب هذا الالتزام، ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز.

٢- ويعتبر القاصر في حاجته إلى الرقابة، إذا لم يبلغ خمس عشرة سنة، أو بلغها وكان في كنف القائم على تربيته. وتنتقل الرقابة على القاصر إلى معلمه في المدرسة، أو المشرف في الحرفة، ما دام القاصر تحت إشراف المعلم أو المشرف. وتنتقل الرقابة على الزوجة القاصر إلى زوجها، أو إلى من يتولى الرقابة على الزوج.

٣- ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسئولية، إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة، أو إذا أثبت أن الضرر كان لا بد واقعًا، أو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية".

٩- والمشرع المصري في المادة سالفة الذكر، لم يحدد الأشخاص الذين يناط بهم واجب الرقابة على غيرهم، وإنما اكتفى بذكر مصادر الالتزام بالرقابة، وهو الذي قد يكون مصدره

(١) المغني ٦/٦١١.

(٢) مجمع الضمانات ٣٦٨/١

القانون، كما هو الشأن بالنسبة للأب والتزامه برقابة ابنه أو الاتفاق[١]

ولكي تتحقق هذه المسئولية فلا بد من توافر شرطين:

١- تولي شخص الرقابة على شخص آخر.

٢- صدور عمل غير مشروع ممن هو تحت الرقابة[٢].

- تولي الرقابة:

لا تتحقق المسئولية إلا إذا قام التزام بالرقابة. ومصدر هذا الالتزام إما أن يكون القانون كالتزام الأب برقابة ابنه ورعايته وفقًا للقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٥٢ والخاص بالولاية على النفس. أو الاتفاق، كاتفاق مدير مستشفى الأمراض العقلية بتولي رقابة مرضاه.[٣] ولم يحدد القانون مضمون التزام الأب برقابة ابنه القاصر، وإنما حددته أحكام القضاء. وفي ذلك قضت محكمة النقض بأنه: "مقتضى نص المادة ١٧٣ من القانون المدني، يجعل الوالد مسئولًا عن رقابة ولده، الذي لم يبلغ من العمر خمسة عشر سنة، أو بلغها وكان في كنفه. ويقيم من ذلك مسئولية مفترضه تبقى إلى أن يبلغ الولد سن الرشد. وهذه المسئولية بالنسبة إلى الوالد، تستند إلى قرينة الإخلال بواجب الرقابة، أو إلى افتراض أنه أساء تربية ولده، أو إلى الأمرين معًا....." [٤] كما لم يحصر القانون الحالات التي يتولى فيها شخص الرقابة على غيره، واكتفي بأن هذه الحالات تقوم، إذا قام التزام بالرقابة قانونًا أو اتفاقًا[٥].

١- صدور عمل غير مشروع ممن هو تحت الرقابة:

العمل غير المشروع يقع ممن هو تحت الرقابة، ولا يقع عليه. فيجب لتحقق المسئولية للرقيب، صدور عمل غير مشروع، من الشخص الموضوع تحت الرقابة، فإن وقع الفعل غير المشروع على من هو تحت الرقابة، فليست هناك مسئولية مفترضة.

ومسئوليه متولي الرقابة تكون أصلية، إذا كان الخاضع للرقابة غير مميز، وتكون تبعية، إن كان مميزًا[٦].

أساس مسئولية متولي الرقابة:

أساس مسئولية متولي الرقابة، هو الخطأ المفترض في جانبه. فإذا وقع من الخاضع

---

(١) الموجز في النظرية العامة للالتزامات د/ عبد الودود يحيى ص ٢٥٢ دار النهضة العربية –القاهرة.

(٢) الوسيط د/ عبد الرازق السنهوري ٨٤٣/١ دار إحياء التراث العربي لبنان.

(٣) المرجع السابق.

(٤) الطعن رقم ٩٠١ بتاريخ ١٩٦٢/١٠/١٦ مجموعة أحكام النقض المكتب الفني السنة ٣٢ رقم ١٣ ص ٦٤٠، نقض جنائي ١٩٧٩/١٠/٨ المكتب الفني سنة ٣٠ رقم ١٥٩ ص ٧٥٥.

(٥) الوسيط ٩٥٥/١.

(٦) الوسيط للسنهوري ٩٥٥/١، الموجز في نظرية الالتزامات د / عبد الودود يحيى ص٢٥٤.

للرقابة فعل أضر بالغير، افترض أن متولي الرقابة قد قصر في مراقبته، أو أساء في تربيته. وعلاقة السببية بين العمل الذي وقع من الخاضع للرقابة، والضرر علاقة مفترضة. ولا يكلف المضرور بإثباتها.

١٠- وافتراض الخطأ في جانب متولي الرقابة، لا يقوم إلا في العلاقة بينه وبين المضرور، ولا يجوز للمضرور أن يتمسك بافتراض الخطأ في مواجهة الخاضع للرقابة، بل يجب إثبات الخطأ في جانبه [١].

١١- ويدفع متولي الرقابة المسئولية بنفي الخطأ، أو بنفي علاقة السببية. ويكون نفي الخطأ بإثبات أنه قام بواجب الرقابة، وأنه لم يقصر في تربية القاصر وتهذيبه. ونفي علاقة السببية يكون بإقامة الدليل على أن الضرر كان واقعًا، ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من عناية وحرص. وذلك إذا أثبت متولي الرقابة أن خطأ الخاضع للرقابة، لا علاقة بينه وبين الخطأ المفترض في جانب متولي الرقابة[٢].

وقد قضت محكمة النقض بأن: "مسئولية الوالد عن الأعمال غير المشروعة التي تقع من ابنه، مسئولية مبنية على خطأ مفترض، افتراضًا قابلًا لإثبات العكس، لا ترتفع إلا إذا أثبت الوالد أنه لم يسيء تربية ولده، وأنه قام بواجب الرقابة بما ينبغي من العناية"[٣].

وسبب مساءلة الأب عن أفعال ابنه القاصر غير المشروعة، والتي يترتب عليها إلحاق ضرر بالآخرين؛ أن المسئولية التقصيرية[٤] في القانون المصري وفقًا لنص المادة (١٦٣) من القانون المدني،[٥] لها ثلاثة أركان: الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية بينهما[٦].

فالخطأ والذي هو العمل الضار غير المشروع، يقوم على عنصرين: عنصر مادي يتمثل في التعدي، وعنصر معنوي وهو الإدارك، الذي ينفي الخطأ عن عديم التمييز، مما يؤدي إلى عدم مسئولية الصغير غير المميز، عن أفعاله الضارة بالغير في القانون المصري[٧].

واستثناء من هذا الأصل نصت المادة "١٦٤" مدني على أنه:

١- يكون الشخص مسئولًا عن أعماله غير المشروعة، متى صدرت منه وهو مميز.

٢- ومع ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير مميز، ولم يكن هناك من هو مسئول عنه،

---

(١) الموجز د/ عبد الودود يحيى المرجع السابق.

(٢) المرجع السابق.

(٣) نقض مدني جلسة ١٩٦٩/١٢/٢٣ المكتب الفني لسنة ٢٠ ص ١٣٠٣.

(٤) المسئولية التقصيرية هي جزاء الإخلال بالواجب العام الذي يفرض على كل شخص عدم الإضرار بالغير د/ عبد الودود يحيى الموجز في نظرية الالتزامات ص ٢١٣.

(٥) تنص المادة ١٦٣ مدني على: "كل خطأ سبب ضررًا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض".

(٦) السنهوري ٦٤٢/١.

(٧) السنهوري ٦٦٠/١، عبد الودود يحيى الموجز ص٢٦٦، مصادر الالتزام د/ محمد عمران ص ٢٧٧.

أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول، جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل، مراعيًا في ذلك مركز الخصوم".

فالفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر، أقرت بقيام مسئولية لعديم التمييز، وذلك على سبيل الاستثناء، مشروطة بألا يجد المضرور وسيلة للحصول على تعويض من شخص آخر مميز، ومخففة؛ لأن الحكم فيه بالتعويض يكون جوازيًّا للقاضي[١].

(١) السنهوري ١/٦٦٦، عبد الودود يحيى ص ٢٦٦.

الفصل الخامس

أحكام الأبوين في الميراث

وأتناوله في **المبحثين** التاليين:

المبحث الأول: أحوال الأم في الميراث.

المبحث الثاني: أحوال الأب في الميراث.

المبحث الأول

أحوال الأم في الميراث

يقول تعالى: ﴿ **وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ ۚ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ ۚ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ**﴾(١) وللأم ثلاثة أحوال في الميراث(٢) وأتناوله في **المطالب الآتية:**

المطلب الأول: إرث الأم للثلث.

المطلب الثاني: إرث الأم للسدس.

المطلب الثالث: إرث الأم لثلث الباقي.

المطلب الأول

إرث الأم للثلث

ترث الأم ثلث التركة إذا لم يكن للميت فرع وارث، أو جمع من الإخوة؛ لقوله تعالى: ﴿ **فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ ۚ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ ۚ** ﴾(٣) وقد اختلف الفقهاء، في عدد الإخوة الذين يحجبون الأم عن الثلث إلى السدس، وانقسمت أقوالهم إلى قولين:

القول الأول: ويرى أن أقل عدد يحجب الأم عن الثلث إلى السدس هو اثنان فأكثر. وهو قول جمهور الأحناف،(٤) والمالكية،(٥) والشافعية،(٦) والحنابلة،(٧).

القول الثاني: ويرى أن أقل عدد يحجب الأم عن الثلث إلى السدس هو ثلاثة فأكثر. وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما(٨).

---

(١) سورة النساء الآية رقم ٢٢.

(٢) التحفه الخيرية على الفوائد الشنشورية، وشرح الرحبية لإبراهيم بن محمد الباجوري الشافعي ص٨٣ مطبعة مصطفى البابي الحلبي

(٣) حاشية البقري على الرحبية في علم الفرائض بشرح سبط المارديني ص٥٩ تحقيق مصطفى البغا – دار القلم ١٩٩٨.

(٤) المبسوط ١٤٤/٢٩، تبيين الحقائق ٢٣١/٦ وقد جاء فيه: "(وللأم الثلث) وذلك عند عدم الولد وولد الابن لما تلونا وعند عدم اثنين من الإخوة والأخوات"، اللباب شرح الكتاب ١٩٠/٤.

(٥) التفريع ٢/ ٣٤١ وقد جاء فيه: "وميراث الأم من ولدها، إذا لم يترك ولدًا، ولا ولد ابن، ولا اثنين من الإخوة والأخوات الثلث"، الدسوقي ٤/ ٤٦١، بداية المجتهد ٣٤٢/٢، الكافي ص٥٦٢.

(٦) الروضة ١٩/٦، مغني المحتاج ٣/ ١٦، كفاية الأخيار ص٤٥٣، فتح الوهاب ٤/٢.

(٧) المغني ١٩/٩، الإنصاف ٤٦٨/٧.

(٨) تبيين الحقائق ٢٣١/٦ وقد جاء فيه: "وروي عن ابن عباس –رضي الله عنهما – أنه لا تحجب الأم من الثلث إلى السدس إلا بثلاثة منهم عملًا بظاهر الآية "، المبسوط ١٤٤/٢٩، بداية المجتهد ٣٤٢/٢، مغني المحتاج ١٧/٣، فتح الوهاب ٤/٢، المغني ٩/ ١٩ وقد جاء فيه: "وقال ابن عباس: لا يحجب الأم عن الثلث إلى السدس من الإخوة والأخوات إلا ثلاثة ".

وقد استدل أصحاب القول الأول بالآتي:

١- ما رواه ابن عباس –رضى الله عنهما–انه دخل على عثمان بن عفان رضى الله عنه فقال: إن الأخوين لا يردان الأم عن الثلث قال الله عز وجل﴿ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلأُمِّهِ السُّدُسُ﴾فالأخوان بلسان قومك ليسا بإخوة.فقال عثمان بن عفان :لا استطيع ان ارد ما كان قبلى ومضى فى الامصار توارث به الناس [١].

٢- أن كل حجب تعلق بعدد كان أوله اثنين، كحجب البنات لبنات الابن والأخوات لأبوين لأخوات الأب[٢].

٣- ولأن المثنى من الأخوات كالثلاث في الاستحقاق، وإن كان نوعًا من المجاز، فقد حملنا اللفظ عليه بدليل النص، وذلك مستقيم على قول جمهور العلماء[٣].

ودليل القول الثاني: قوله تعالى: **﴿ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلأُمِّهِ السُّدُسُ﴾** [٤] ولفظ الإخوة جمع وأقل الجمع ثلاثة، فلا تحجب الأم عن الثلث إلى السدس بأقل من ذلك[٥].

ويرد عليه: بأن لفظ الإخوة يستعمل في الاثنين، كقوله تعالى: **﴿ وَإِن كَانُوا إِخْوَةً رِّجَالا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ﴾** [٦] ويدخل في الإخوة هنا الأخ والأخت[٧].

الراجح: قول الجمهور هو الذي أميل إليه؛ لقوة ما استندوا إليه من أدلة، ولأن من أهل اللغة من يجعل الاثنين جمعًا حقيقيًا، ومنهم من يجعلهم مجازًا فيحتكم إلى الدليل. وقد ذكر القرآن الكريم في أكثر من موضع، إطلاق الجمع على المثنى كقوله تعالى: **﴿ وَهَلْ أَتَاكَ نَبَأُ الْخَصْمِ إِذْ تَسَوَّرُوا الْمِحْرَابَ إِذْ دَخَلُوا عَلَىٰ دَاوُودَ فَفَزِعَ مِنْهُمْ ۖ قَالُوا لا تَخَفْ ۖ خَصْمَانِ بَغَىٰ بَعْضُنَا عَلَىٰ بَعْضٍ ﴾** [٨] [٨] فأعاد ضمير الجمع على اثنين.

هل يحجب الأم عن الثلث إلى السدس أي نوع من الإخوة؟ أم يقتصر الحكم على الذكور دون الإناث؟ وعلى الأشقاء دون الإخوه لأب أو الإخوه لأم؟ للفقهاء في المسألة قولان:

القول الأول: ويرى أن الأخوة الذين يحجبون الأم حجب نقصان من الثلث إلى السدس، لا يشترط أن يكونوا من نوع معين. فقد يكونوا إخوة أشقاء أو إخوه لأب أو إخوة لأم، سواء كانوا ذكورًا

---

(١) رواه البيهقي في السنن رقم١٢٠٧٧ كتاب الفرائض باب فرض الأم٢٧٧/٦،الحاكم فى المستدرك رقم ٧٩٦ كتاب الفرائض٣٧٢/٤ وصححه الحاكم وقال هذا حديث حسن الاسناد ولم يخرجاه .

(٢) المغني ١٩/٩.

(٣) المبسوط ٢٩/ ١٤٥، المغني ١٩/٩.

(٤) سورة النساء الآية رقم ١١.

(٥) بداية المجتهد ٣٤٢/٢، المغني ١٩/٩.

(٦) سورة النساء الآية رقم ١١.

(٧) المغني ١٩/٩.

(٨) سورة ص ٢٢،٢١ .

أو إناثًا. وهو قول جمهور الفقهاء من الأحناف،[١] والمالكية،[٢] والشافعية،[٣] والحنابلة[٤].

القول الثاني: ويرى أن الإناث الخلّص دون وجود ذكور، لا يحجبن الأم إلى السدس. وهو قول معاذ بن جبل رضي الله عنه[٥]

وعزاه ابن رشد – رحمه الله– إلى بعض المتأخرين[٦].

وقد استدل أصحاب القول الأول:

قوله تعالى: ﴿**فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ**﴾[٧]. ولفظ الإخوة يقع على الرجال والنساء، بدليل قوله تعالى: ﴿**وإِن كَانُوا إِخْوَةً رِّجَالا ونِسَاءً**﴾[٨]. ففسّر الإخوه بالرجال والنساء.

واستدل أصحاب القول الثاني: بأن لفظ الإخوة جمع للذكور فقط، ويطلق على الذكور مع الإناث، أما الإناث الخلص فلا يدخلن في ذلك[٩].

الراجح: قول الجمهور يحجب الأم بالإناث الخلص، حجب نقصان من الثلث إلى السدس، هو الذي أراه راجحًا. وذلك لقوة دليل الجمهور، وإجماع الصحابة والتابعين علي ذلك[١٠].

هل يشترط في الإخوة الذين يحجبون الأم عن الثلث إلى السدس، أن يكونوا وارثين؟

ذهب جمهور الفقهاء من الأحناف،[١١] والمالكية،[١٢] والشافعية،[١٣] والحنابلة،[١٤] إلى أن الإخوة المحجوبين، يحجبون الأم عن الثلث إلى السدس. واستدلوا بأن عدم إرث الإخوة لم يكن لمعنى

---

(١) المبسوط ١٤٥/٢٩ وقد جاء فيه: "... وقد بينا في البنات أن المثنى حكم الجمع في الحجب والاستحقاق وهذا وإن كان نوعًا من المجاز فقد حملنا اللفظ عليه بدليل النص وذلك مستقيم على قول العلماء الإخوة لأم كغيرهما من الإخوة في حجب الأم من الثلث".

(٢) بداية المجتهد ٣٤٢/٢ وقد جاء فيه: "ولا خلاف أن الذكر والأنثى يدخلان تحت اسم الإخوة في الآية وذلك عند الجمهور".

(٣) قليوبي وعميرة ١٤١/٣.

(٤) العدة ٤٣٩/١، المغني ١٩/٩ وقد جاء فيه: "ولا فرق في حجبها بين الذكر والأنثى لقوله تعالى: "إخوة" وهذا يقع على الجميع بدليل قوله: "وإن كانوا إخوة رجالًا وإناثًا".

(٥) العذب الفائض شرح عمدة الفارض للشيخ ابراهيم بن عبد الله الفرضي ٥٣/١ بدون دار نشر وقد جاء فيه: "أقل الجمع ثلاثة (من الذكور) فقط أو من الذكور والإناث أو خناثى منفردين أو مع ذكور أو مع إناث (أو من إناث) فقط خلافًا لمعاذ –رضي الله عنه– حيث قال لا يردها عن الثلث إلا الإخوة الذكور".

(٦) بداية المجتهد ٢/ ٣٤٢ وقد جاء فيه: "وقال بعض المتأخرين لا أنقل الأم من الثلث إلى السدس بالأخوات المنفردات".

(٧) سورة النساء الآية رقم ١١.

(٨) سورة النساء الآية رقم ١٧٦.

(٩) المغني ١٩/٩.

(١٠) بداية المجتهد ٣٤٢/٢، العذب الفائض ٥٣/١.

(١١) المبسوط ١٤٥/٢٩، اللباب شرح الكتاب ١٩١/٤.

(١٢) الشرح الكبير ٣٦١/٤.

(١٣) البجيرمي على الخطيب ٣/ ٢٧٦.

(١٤) المغني ١٧٦/٩، الإنصاف ٣٠٨/٧ وقد جاء فيه: "واختار الشيخ تقي الدين –رحمه الله– أن الإخوة لا يحجبون الأم من الثلث إلى السدس إلا إذا كانوا وارثين معها".

فيهم، ولا لانتفاء أهليتهم، بل لتقديم غيرهم عليهم. والمعنى الذي حجبوا به في حال إرثهم، موجود مع حجبهم عن الميراث[١].

وذهب ابن تيمية –رحمه الله– إلى أن الإخوة المحجوبين، لا تأثير لهم على الأم، في حجبها إلى السدس، بل ترث معهم الثلث[٢].

المطلب الثاني
إرث الأم للسدس

ترث الأم السدس بأحد هذين الشرطين:

١– وجود الفرع الوارث مذكرًا أو مؤنثًا؛ لقوله تعالى: ﴿ **وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ** ۚ ﴾ [٣].

٢– وجود جمع من الإخوة؛ وذلك لقوله تعالى: ﴿ **فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ** ۚ ﴾ [٤].

المطلب الثالث
إرث الأم لثلث الباقي

- ترث الأم ثلث الباقي في مسألتين وهما، أن يموت رجل ويترك زوجة وأبوين، أو تموت امرأة وتترك زوجًا وأبوين. وتسمى هاتان المسألتان بالغراوين، أو العمريتين.[٥] وقد اختلف الفقهاء فيهما، وانقسمت أقوالهم إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: ويرى أن للأم ثلث الباقي بعد نصيب أحد الزوجين. وهو قول عمر وعثمان وابن مسعود رضي الله عنهم[٦] وقول الأحناف[٧] والمالكية[٨] والشافعية[٩] والحنابلة[١٠].

---

(١) المغني ١٧٦/٩.

(٢) الإنصاف ٣٠٨/٧.

(٣) سورة النساء الآية رقم ١١.

(٤) سورة النساء الآية رقم ١١.

(٥) المسألتان الغراوان: سميت بالغراوين لشهرتهما كالكوكب الأغر وقيل لأن الأم غرت فيهما بلفظ الثلث وهو إما سدس أو ربع. وبالعمريتين لقضاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه فيهما بذلك أيضًا سميتا بالغريبتين (التحفة الخيرية على الفوائد الشنشورية ص٨٥ لإبراهيم بن محمد الباجوري الشافعي مطبعة مصطفى البابي الحلبي –مصر)، الشرح الصغير ٦٢٣/٤، قليوبي وعميرة ١٤٤/٣.

(٦) المبسوط ١٤٦/٢٩، أحكام القرآن للجصاص ٨٣/٣، المغني ٢٣/٩ وقد جاء فيه: "وإذا كان زوج وأبوان، أعطي الزوج النصف والأم ثلث ما بقي، وما بقي فللأب. وإذا كانت زوجة وأبوان، أعطيت الزوجة الربع، والأم ثلث ما بقي"، كشاف القناع ٥٩٩/٣.

(٧) المبسوط ١٤٦/٢٩، تبيين الحقائق ٢٣١/٦، اللباب في شرح الكتاب ١٩٠/٤.

(٨) التفريع ٢٤١/٢، بداية المجتهد ٣٤٣/٢، الخرشي ٤٦٥/٥.

(٩) الروضة ٩/٦، فتح الوهاب ٤/٢، مغني المحتاج ١٧/٣، ٢٣/٣.

(١٠) المغني ٢٣/٩، كشاف القناع ٥٩٩/٣، الإنصاف ٣٠٨/٧.

القول الثاني: ويرى أن للأم ثلث المال كله. وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما(١).

القول الثالث: ويرى أن للأم ثلث الباقي في مسألة الزوج والأبوين، ولها ثلث المال كله في مسألة الزوجة والأبوين، وهو قول ابن سيرين وأبي ثور رحمهما الله(٢).

وقد استدل أصحاب القول الأول بالأدلة الآتية –

١– أن الأم لو أعطيت الثلث كاملًا، لأدى ذلك إلى أن تأخذ الأم ضعف نصيب الأب، إذا كان معهم زوج، وهو ما يخالف القاعدة، أنه متى اجتمع ذكر أو أنثى، يدليان بجهة واحدة، فللذكر مثل حظ الأنثيين(٣).

٢– أن إيجاب الثلث للأم يتحقق بشرطين: أحدهما عدم الولد، والآخر أن يكون الوارث أبوين فقط، وهنا الوارث ليس الأبوين فقط، بل معهما أحد الزوجين؛ فلا يكون لها ثلث المال(٤).

٣–أن كل ذكر وأنثى يأخذان المال أثلاثًا، فيجب أن يأخذ الباقي، بعد فرض الزوجية. كذلك كالأخ والأخت لغير أم(٥).

وقد استدل أصحاب القول الثاني بالآتي –

١– عموم قوله تعالى: ﴿ **فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ**﴾(٦). فظاهر النص دل على إيجاب الثلث للأم، ولأن المراد بقوله: ﴿ **فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ** ﴾ أي ثلث التركة؛ لأنه معطوف علي قوله تعالى: ﴿ **فلهن ثلثا ما ترك** ﴾ وقوله:﴿ **وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ** ﴾ أي نصف ما ترك(٧).

٢– رواه ابن عباس –رضي الله عنهما– أن رسول الله –صلى الله عليه وسلم–قال:

---

(١) رواه البيهقي في السنن كتاب الفرائض باب في امرأة وأبوين وأيضًا المبسوط ١٤٦/٢٩، تبيين الحقائق ٢٣١/٦، بداية المجتهد ٣٤٣/٢، مغني المحتاج ٢٣/٣ وقد جاء فيه: "(ولها في مسألتي زوج أو زوجة وأبوين ثلث ما بقي بعد) فرض الزوج أو الزوجة لا ثلث جميع المال لإجماع الصحابة قبل إظهار ابن عباس الخلاف قائلًا بأن لها الثلث كاملًا في الحالتين"، الإنصاف ٣٠٨/٧.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٨٣/٣ وقد جاء فيه: "وقد اختلف السلف في ميراث الأبوين مع الزوج والزوجة فقال علي وعمر وعبد الله بن مسعود وعثمان وزيد للزوجة الربع وللأم ثلث ما بقي وما بقي فللأب وقال ابن عباس للزوج والزوجة ميراثهما وللأم الثلث كاملًا وما بقي فللأب وقال لا أجد في كتاب الله تعالى ثلث ما بقي وعن ابن سيرين مثل قول ابن عباس وروي أنه تابعه في المرأة والأبوين وخالفه في الزوج والأبوين لتفضيله الأم على الأب"، تكملة المجموع ٨٠/١٧، المغني ٢٣/٩.

(٣) العذب الفائض ٥٥/١، تبيين الحقائق ٢٣١/٦، الدسوقي ٤٦٢/٤، بداية المجتهد ٣٤٣/٢ تكملة المجموع ١٧/ ٨١٣، كشاف القناع ٥٩٩/٣.

(٤) المبسوط ١٤٧/٢٩، ٣.

(٥) العذب الفائض ٥٥/١.

(٦) سورة النساء الآية رقم ١١.

(٧) المبسوط ١٤٦/٢٩.

"ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فهو لأولى رجل ذكر".[1] فالأم صاحبة فرض والأب عصبة في هذه الحالة، فيكون الباقي للأب كالجد[2].

واحتج ابن عباس – رضي الله عنهما – أيضًا بأنه لا يجد في كتاب الله ثلث ما بقي[3].

وحين سأل ابن عباس زيد بن ثابت –رضي الله عنهم– عن زوج وأبوين، فقد قال زيد: للزوج النصف و للأم ثلث ما بقي، فقال ابن عباس: أتقوله برأيك أم تجده في كتاب الله تعالى؟ قال زيد: أقوله برأيي، لا أفضل أمًّا على أب[4].

وقد استدل أصحاب القول الثالث بالآتي:

أنه لو فرض للأم ثلث المال كله في مسألة الزوج، لفضلت على الأب ولا يجوز ذلك، وأما في مسألة الزوجة لا يؤدي إلى ذلك بل يفضلها[5].

وقد نوقش الجمهور في الاستدلال: بأن الأم لو أخذت ثلث التركة، فإنها تفضل على الأب، وهو ما يخالف القواعد بأن الأبوين إذا اجتمعا مع الابن تساويا، ولم يفضل الذكر الأنثى[6].

ونوقش ابن سيرين – رحمه الله – بأن ما ذهب إليه هو تفريق في موضوع، أجمع الصحابة على التسوية فيه، ثم إنه مع الزوج يأخذ مثليْ ما أخذت الأم، كذلك مع المرأة قياسًا عليه[7].

الراجح: قول الجمهور باستحقاق الأم ثلث الباقي بعد فرض أحد الزوجين، هو الذي أميل إليه لقوة أدلتهم، ولقول ابن قدامة – رحمه الله – **معلقًا** على رأي ابن عباس – رضي الله عنهما – الحجة معه، لولا انعقاد الإجماع من الصحابة على مخالفته.

---

(١) رواه البخاري رقم ٦٧٣٢ كتاب الفرائض باب ميراث الولد من أبيه وأمه، مسلم رقم ١٦١٥ كتاب الفرائض باب ألحقوا الفرائض بأهلها.

(٢) تبيين الحقائق ٢٣١/٦، المغني ٢٣/٩.

(٣) أحكام القرآن للجصاص ١٣/٣.

(٤) أخرجه الدارمي في سننه رقم ٢٨٧٥ كتاب الفرائض باب في زوج وأبوين و امرأة وأبوين، أخرجه البيهقي في سننه الكبرى رقم ١٢٠٨٥ كتاب الفرائض باب فرض الأم وابن أبي شيبة في مصنفه رقم ٣١٠٦٣ كتاب الفرائض، في زوج و أبوين من كم هي.

(٥) أحكام القرآن للجصاص ١٣/٣، المغني ٢٣/٩.

(٦) تبيين الحقائق ٢٣١/٦، الدسوقي ٤٦٢/٤، كشاف القناع ٥٩٩/٣.

(٧) المغني ٢٤/٩.

المبحث الثاني

أحوال الأب في الميراث

للأب ثلاث حالات في الميراث:

١- **الفرض فقط:** يرث الأب السدس فرضًا، عند وجود الفرع الوارث المذكر للميت، كابن أو ابن الابن، وذلك لقوله تعالى: **﴿وَلأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ)** [(١)] والأب إن كان من العصبة، إلا أن مرتبته في العصوبة متأخرة عن عصوبة البنوة، ودليل على أن البنوة تقدم على الابوة قوله تعالى: **﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلادِكُمْ ﴾** [(٢)] فبدأ بذكر الولد قبل الوالد، ولأن الله تعالى فرض للأب مع الولد السدس، فدل علي أن الابن أسقط تعصيب الأب، لأنه إنما يأخذ السدس بالفرض، ولأن الابن يعصب أخته بخلاف الأب[(٣)].

٢- **الفرض والتعصيب معًا:** وذلك عند وجود الفرع الوارث المؤنث، وهي البنت أو بنت الابن، فيرث الأب السدس، ثم يأخذ ما بقي من التركة بالتعصيب.

٣- **التعصيب فقط:** فيكون الأب عصبة عندما لا يكون للميت فرع وارث من ذكر أو أنثى، لأن عصبة الأبوة تلي عصبة البنوة، فإن لم يكن ولد، انفرد الأب بباقي التركة بطريق التعصيب.

---

(١) سورة النساء الآية رقم ١١.

(٢) سورة النساء الآية رقم ١١.

(٣) تكملة المجموع ١٦٣/١٧.

مقارنة بين القانون والفقه الإسلامي

في تناول أحكام الأبوين في المعاملات

١- في مسألة شروط الولي على مال الصغير، نجد أنه بالمقارنة بين آراء الفقهاء، حول شروط الولي وبين نص القانون، نجد أن الفقهاء اشترطوا توافر عدة شروط في ذات الولي وشخصه، حتى يباشر الولاية علي مال الصغير، فاشترطوا توافر الأهلية (العقل- البلوغ)، والاتحاد في الدين، والرشد والعدالة والكفاءة.

بينما اشترط المشرع المصري في الولي توافر الأهلية فقط، وهو يبدو لي شرطًا غير كافٍ. فولي المال مخول لإدارة أموال المولى عليه، وهو الذي يتطلب قدرًا من الأمانة، خاصة إذا كان صاحب المال ضعيفًا لا يستطيع إدارة ماله بنفسه. فالأمانة وحسن السيرة والعدالة الظاهرة، مقومات أساسية في شخص ولي المال، وذلك حتى نشعر تجاه هذا الولي بالطمأنينة، وندفع إليه أموال القاصر ليقوم بالحفاظ عليها وإدارتها.

وجدير بالذكر أن المشرع المصري قد تشدد في شروط الوصي على المال، وذلك في نص المادة ٢٧ من ذات المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ والتي جاء فيها: "يجب أن يكون الوصي عادلًا كفؤًا ذا أهلية كاملة، ولا يجوز بوجه خاص أن يعين وصيًّا:

١- المحكوم عليه في جريمة من الجرائم المخلة بالآداب، والماسة بالشرف أو النزاهة.

٢- من حُكم عليه بجريمة كانت تقتضي قانونًا سلب ولايته على نفس القاصر.

٣- من كان مشهورًا بسوء السيرة، أو من لم يكن له وسيلة مشروعة للتعايش.

٤- المحكوم بإفلاسه قبل أن يحكم برد اعتباره.

والشروط السابق ذكرها في نظري ضرورية وواجبة، عند إقامة وتعيين الولي على مال الصغير بصفة أولى، فاشتراط توافر الأمانة والكفاءة والعدالة الظاهرة في الولي، مقومات أساسية ضرورية، حتى تدفع إليه أموال القاصر، ليقوم بحفظها وإدارتها أسوة بما اشترطه فقهاء المذاهب الأربعة. فقرابة الولي للمولى عليه إذا كان ذا أهلية، لا تقوم بذاتها كسبب لإقامة الولاية على مال القاصر، دونما النص على توافر ضمانات لعدالة ونزاهة ذلك الولي، وهو الواجب مراعاته والتشدد فيه، مثلما تشدد المشرع في شروط اختيار الوصي.

٢- بالنظر إلى مسألة انتهاء ولاية الأب في الشريعة الإسلامية، والسابق الحديث عنها، يتضح لنا عدم اكتفاء الشريعة بتحقق بلوغ القاصر، حتى يدفع إليه ماله. فبلوغ السن أو حدوث أمارات البلوغ والتي أفاض الفقهاء في شرحها، لا ينهض بذاته كسبب لرفع الحجر على الصبي، وانتهاء الولاية عليه، بل لا بد من اقتران البلوغ بتحقق شرط آخر، ألا وهو إيناس الرشد في

القاصر، وهو الذي لا يتحقق ويثبت إلا بالتجربة. فالتجربة وحدها هي التي تتكفل ببيان مدى صلاحية القاصر لإدارة ماله، وهي التي تبرهن لنا على وصول القاصر لدرجة النضج اللازمة لتولي أمره بنفسه، فلا يبذر ولا يسرف ولا يبدد المال في غير موضعه. فإن ثبت بالتجربة تحقق ذلك النضج في شخص القاصر، مصاحبًا بتحقق البلوغ فيه، أصبح أهلًا إذن لتسلم أمواله وإدارتها إدارة حكيمة رشيدة. ومن هنا كانت الشريعة الإسلامية أكثر حرصًا على مصلحة القاصر، حافظة لماله مراعية لمصلحته، وكان من الأفضل أن يضع المشرع آلية، للتعرف على وصول الصغير للرشد العقلي؛ حتى يصرح له باستلام أمواله.

٣- وفي مسألة تصرف الأب في مال الولد المُولى عليه، نجد أن المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٣ قد خالفت أقوال جمهور الفقهاء، الذين أجازوا للأب التصرف في عقار الصغير ولو لنفسه، شرط أن يكون بذات القيمة أو بغبن يسير. فالمشرع الوضعي قد سلب الأب الحق الذي أعطته له الشريعة، في حرية التصرف في عقار الابن – بالشروط التي اشترطها الفقهاء- وكذلك في المادة السابعة من نفس القانون، في التصرف في المحل التجاري والأوراق المالية، متى زادت القيمة عن ٣٠٠ جنيه، فتصرف الأب في القانون محدد بقيمة مادية، قدرها ثلاثمائة جنيه، وما زاد عن هذه القيمة يخضع لإذن المحكمة. وظاهر للعيان أن مبلغ ثلاثمائة جنيه لا يصلح في وقتنا الحالي، كسقف لتصرف الأب في مال ابنه القاصر، وذلك لتغير القيمة السوقية للمال. فقانون الولاية على المال صدر عام ١٩٥٢ والسقف الذي حدده القانون وهو مبلغ الثلاثمائة جنيه، أصبح لا يتناسب البتة مع القيمة السوقية الحالية، وهو ما دعا بعض الفقهاء إلى اقتراح زيادة المبلغ، إلى عشرين ألف جنيه وهو ما اقترحه بعض فقهاء القانون[1].

أما فقهاء المذاهب، فلم يقرنوا تصرف الأب أو الولي في مال محجوره بحد معين، وإنما جعلوا صحة ذلك التصرف منوطًا بتحقيق مصلحة الصغير، دونما حد أو سقف مادي، نحتاج لتغييره بتغير الأحوال والأزمنة. فالأب مباح له التصرف في مال ولده، طالما راعى مصلحة ولده، ولم يتعد أو يقصّر، دونما تحديد ذلك التصرف بحد أو سقف، يتغير بتغير الأزمنة ومرور السنين.

٤- وفي مسألة ضمان ما أتلفه الصغير، نجد أن الفعل الضار بالغير في الشريعة الإسلامية، يُعد موجبًا للضمان. ولا يخرجه عن هذا الإيجاب، كون فاعله فاقدًا للأهلية والتمييز. فسبب التعويض في الشريعة، مرتبط بذات الفعل وآثاره، لا بقصد فاعله وإدراكه؛ لذلك يترتب الأثر إذا صدر من نائم أو طفل أو مجنون؛ لأن الأمر في اقتضائه مبني على المعاوضة وجبر الفاقد، حتى لا يظلم أحد في ماله. فالتعدي فقط موجب للضمان ومن ثم فلا مجال للقول

(١) حقوق الطفل في القانون المصري د.نبيلة رسلان ص١٤١.

بمساءلة الأب عن خطأ ابنه القاصر إلا في الحالة الاستثنائية وهي ارتكاب الصغير الفعل بناءً على أمر الأب أو تسليطه.

– أما القانون الوضعي فافترض قيام خطأ في حق الأب نتج عن تقصيره في مراقبة ابنه ورعايته وذلك لعدم تصور وقوع الخطأ من عديم الأهلية فافترض قيام هذا الخطأ في حق الأب وبموجب هذا الخطأ المفترض أصبح الأب مسئولًا عن تعويض المضرور في ماله هو دون المساس بمال الصغير.

وهذا المبدأ لا أساس له من العدالة لأن المال وثمراته لصاحبه لا يؤخذ شيء إلا بحقه وأخذه بغير حقه أكل للمال بالباطل يعارض قوله تعال: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ** ﴾ (١)،(٢) ولا شك أن مسئولية القاصر في الفقه الإسلامي القائمة على خطاب الوضع وليس خطاب التكليف قد سهلت للمضرور أمره بجعل الضمان في مال المباشر مطلقًا دونما الحاجة إلى البحث عن مسئولية مفترضة قائمة على خطأ مفترض لم يحدث بالفعل وقد تدفع بإثبات قيام الأب بواجبه أو بنفي علاقة السببية .

كما أن المادة ١٦٤ من القانون المدني في الفقرة الثانية قررت مسئولية القاصر إذا لم يوجد من هو مسئول عنه أو تعذر الحصول على تعويض من ذلك المسئول ولا يخفى ما في ذلك من تناقض لأن القاصر وعديم التمييز غير مسئول أصلًا في القانون وفقًا لنص الفقرة الأولى من المادة "١٦٤" من القانون المدني والتي جاء فيها: "يكون الشخص مسئولًا عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز".

---

(١) سورة النساء الآية رقم ٢٩.

(٢) الضمان للشيخ علي الخفيف ص ٤٨.

الباب الثالث

أحكام الأبوين المتعلقة بأحكام الأسرة

وأتناولها في الفصول الآتية:

الفصل الأول: أحكام الأبوين في النكاح.

الفصل الثاني: أحكام الأبوين في فرق النكاح.

الفصل الثالث: أحكام الأبوين في النفقة.

الفصل الرابع: أحكام الأبوين في النسب.

الفصل الخامس: أحكام الأبوين في الرضاع.

الفصل السادس: أحكام الأبوين في الحضانة.

الفصل السابع: تعليق على قوانين الأحوال الشخصية المصرية ومدى اتفاقها مع الشريعة في أحكام الأبوين.

الفصل الأول

أحكام الأبوين في النكاح

النكاح لغة: نكحت المرأة نكاحًا: تزوجت فهي ناكح وناكحة والنكاح الوطء وقد يكون العقد[1].

واصطلاحًا: عقد يرد على تملك المتعة قصدًا[2].

والحديث عن أحكام الأبوين في النكاح يكون في ضوء **المباحث الآتية:**

المبحث الأول: الولاية على النفس وولاية التزويج.

المبحث الثاني: ولاية الأب في تزويج أبنائه الصغار.

المبحث الثالث: ولاية الأب في تزويج أبنائه البالغين.

المبحث الرابع: ولاية الأب في قبض المهر.

المبحث الخامس: الأبوين والمحرمات في النكاح.

---

(١) مختار الصحاح فصل النون إلى الواو باب الحاء ص٩٣.

(٢) تبيين الحقائق ٢/٩٤.

المبحث الأول
الولاية على النفس وولاية التزويج

وأتناوله في مطلبين:

المطلب الأول: الولاية على النفس.

المطلب الثاني: ولاية التزويج.

المطلب الأول
الولاية على النفس

تكلمت في **الباب الثاني** عن مفهوم الولاية وأنواعها، والتي منها الولاية على النفس، والتي عرفها بعض المعاصرين بأنها: "الإشراف على شئون القاصر الشخصية، من صيانة وحفظ وتأديب وتعليم وتزويج.[١] وعرفها آخرون بأنها: "هي التي تجعل لصاحبها القدرة على التصرف في الأمور، المتعلقة بشخص المولى عليه كالتربية والتزويج.[٢] وأنها: "أن يتولى الولي المحافظة على نفس الصغير، ويقوم برعايته من حيث: تطبيبه وتعليمه وتهذيبه وتوجيهه وتزويجه[٣].

وعرفها **أستاذنا الدكتور عبد العزيز سمك**، بأنها: "سلطة شرعية ثابتة على المولى عليه، للقيام بالأمور المتعلقة بشخصه، من تعهد وتوجيه وتربية وحفظ وتأديب وتعليم وتزويج ونحو ذلك، تحقيقًا لمصلحته"[٤].

- أسباب الولاية على النفس:

تثبت الولاية على النفس حيث يتحقق أحد أمرين:

أولهما: عجز الشخص عن وقوفه وحده في الحياة، واحتياجه إلى من يحميه، ويقوم على شئونه؛ لأنه لا يستطيع القيام بها وحده، ولا يستطيع حماية نفسه في مضطرب المجتمع، وأن ذلك بلا ريب يتحقق في الصغر، والأنوثة، كما يتحقق في الجنون، والعته.

ثانيًا: أن يكون الشخص في حاجة إلى التأديب والتهذيب، والتعود على العادات الإسلامية الكريمة، وذلك يتحقق بلا ريب في الصغير، ولذلك قرر الفقهاء أن أسباب الولاية على النفس هي: الصغر، والجنون، والعته، والأنوثة[٥].

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته د/ وهبة الزحيلي ٧/٧٤٦.

(٢) أحكام الأسرة في الإسلام اد/محمد مصطفى شلبي ص٢٧٢ ، الدار الجامعية للطبع والنشر بيروت ١٩٨٣.

(٣) النظريات الفقهية أ.د/ أحمد طه أبو الحجاج ص١٣٨ دار التوفيقية – القاهرة.

(٤) النظريات العامة في الفقه الإسلامي ا.د عبد العزيز سمك ص٢٨٤ دار النهضة العربية ٢٠٠٩.

(٥) الولاية على النفس لأبي زهرة ص١٥ – دار الفكر العربي.

المطلب الثاني
ولاية التزويج

– ولاية التزويج تعتبر من أنواع الولاية على النفس، وتثبت للولي الشرعي، الذي يتوافر فيه سبب من أسباب هذه الولاية، على من تحت ولايته، مع توافر الشروط العامة في الولي، عند ممارسة حقوق ولايته، إذ يتمتع بحقوق ويلتزم بالتزامات؛ حتى يمكنه أن يؤدي مهمته؛ ويقوم بمتطلبات ولايته على النحو المطلوب(١).

– **الأحق بولاية التزويج:**

– اختلف الفقهاء حول الأحق بتزويج المرأة، هل الأب أم الابن؟

وقد انقسمت أقوالهم إلى قولين:

القول الأول: يرى أن الأب هو الأولى بتزويج المرأة، ويقدم على ابنها. وهو قول محمد من الأحناف(٢) والشافعية(٣) والراجح لدى الحنابلة(٤).

القول الثاني: ويرى أن الابن يقدم على الأب في تزويج المرأة. وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف(٥) والمالكية(٦) ورواية عن الحنابلة(٧).

وقد استدل أصحاب القول الأول بالأدلة التالية:

١– قوله تعالى: ﴿ **وَوَهَبْنَا لَهُ يَحْيَىٰ**﴾ (٨) وقوله على لسان زكريا _ عليه السلام: ﴿**رَبِّ هَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً** ۖ ﴾ (٩).

---

(١) المفصل في أحكام المرأة ٣٤٠/٦.

(٢) المبسوط ٢٢٠/٤ وقد جاء فيه: "ثم اختلف أصحابنا رضي الله عنهم في الأب والابن أيهما أحق بالتزويج؟ فقال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله: الابن أحق لأنه مقدم في العصوبة ألا ترى أن الأب معه يستحق السدس بالفريضة فقط؟ وقال محمد رحمه الله تعالى: الأب أولي"، البدائع ٢٥٠/٢، تبيين الحقائق ١٢٢/٢.

(٣) مغني المحتاج ٢٠٣/٣، نهاية المحتاج ٢٣١/٦، كفاية الأخيار ص٤٨٣ وقد جاء فيه: "وأولى الولاة الأب لأن من عداه يدلي به"، تكملة المجموع ٢٥٠/١٧.

(٤) المغني ٣٥٥/٩ وقد جاء فيه: "وأحق الناس بنكاح المرأة الحرة أبوها"، كشاف القناع ٤٧/٤، الإنصاف ٦٩/٨، الكافي ٢٢٥/٤.

(٥) المبسوط ٢٢٠/٤ وقد جاء فيه: "ثم اختلف أصحابنا رضي الله عنهم في الأب والابن أيهما أحق بالتزويج؟ فقال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله: الابن أحق لأنه مقدم في العصوبة ألا ترى أن الأب معه يستحق السدس بالفريضة فقط؟ وقال محمد رحمه الله تعالى: الأب أولي"، البدائع ٢٥٠/٢، تبيين الحقائق ١٢٢/٢.

(٦) المدونة ١٦١/٢ وقد جاء فيه: " (قلت) فمن أولى بإنكاحها الابن أم الأب؟ (قال) قال مالك: الابن أولى بإنكاحها وبالصلاة عليها"، الذخيرة ٢٤٦/٤، الإشراف ٣٠٢/٣، شرح مختصر خليل للخرشي ١/٣.

(٧) المغني ٣٥٥/٩، الإنصاف ٦٩/٨ وقد جاء فيه: "وأحق الناس بنكاح المرأة الحرة: أبوها ثم أبوه وإن علا ثم ابنها.ثم ابنه وإن سفل هذا المذهب وعليه الأصحاب وعنه: يقدم الابن وابنه على الأب والجد".

(٨) سورة الأنبياء الآية رقم ٩٠.

(٩) سورة آل عمران الآية رقم ٣٨.

٢- قوله تعالى: ﴿ **فَهَبْ لِي مِن لَّدُنكَ وَلِيًّا** ﴾ [١] قوله -صلى الله عليه وسلم-: "أنت ومالك لأبيك"[٢]، **ووجه الدلالة:** أن الولد موهوب لأبيه، وإثبات ولاية الموهوب له على الهبة، أولى من العكس[٣].

٣- أن البنت بعض من أبيها تنسب إليه وهي بمثابة نفسه. كما أن الأب من قومها، أما الابن فهو ليس منها لكونه ينسب لأبيه[٤].

٤- أن ولاية الأب تعم المال والنفس، فلا تثبت للابن الولاية في المال. ولأن الأب ينظر إلى ابنته أما الابن فينظر لنفسه، وليس لها، فكان الأب مقدمًا في الولاية[٥].

٥- ولأن الولاية احتكام، واحتكام الأصل على فرعه أولى من العكس[٦].

- **واستدل أصحاب القول الثاني بالآتي:**

١- ما رواه النسائي عن أم سلمة - رضي الله عنها - أن النبي -صلى الله عليه وسلم- خطبها بعد انقضاء عدتها. فقالت: يا رسول الله ليس أحد من أوليائي شاهد. فبعث إليها رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: "ليس أحد من أوليائك شاهد ولا غائب، يكره ذلك".

فقالت لابنها: يا عمر، قم فزوّج رسول الله -صلى الله عليه وسلم-، فزوّجه [٧].

٢- ولأن الابن مقدم في العصوبة، والأب يستحق معه السدس بالفريضة فقط[٨].

٣- ولأن الابن أحرص الناس على دفع العار عن أمه؛ لكثرة أنفته، وعظيم حميته؛ فكان الأحق بإنكاحها [٩].

وقد ناقش أصحاب القول الأول الاستدلال بالتوريث، بأن الميراث لا يعتبر له النظر، فيرث الصبي والمجنون، وليس لأحد منهم احتكام ولا ولاية على الموروث[١٠].

الراجح: وقول الجمهور بتقديم الأب هو الذي أميل إليه؛ لقوة أدلتهم، ولكمال شفقة الأب، وزيادة خبرته ومعرفته بأحوال الناس وطباعهم، وكذلك يقدم لأجل إجلاله وإكباره وتوقيره، نظرًا لمنزلته العالية، وثواب البر به.

---

(١) سورة مريم الآية رقم: ١٥.
(٢) سبق تخريجه ص ١٣٦ .
(٣) المغني ٣٥٥/٩.
(٤) الحاوي الكبير ٩١/٩.
(٥) المبسوط ٢٢٠/٤.
(٦) المغني ٣٥٦/٩.
(٧) رواه النسائي رقم ٣٢٥٤ كتاب النكاح باب انكاح الرجل ابنته الصغيرة ص ٣٤٥ وقد ضعفه الألباني في تعليقه سنن النسائي ورواه ابن الجارود في المنتقى رقم ٧٠٦ كتاب النكاح ص٤٠.
(٨) المبسوط ٢٢٠/٤، الإشراف ٣٠٣/٣، المغني ٣٥٥/٩.
(٩) الحاوي الكبير ٩٤/٩.
(١٠) المغني ٣٥٦/٩ .

شروط الولي: اشترط الفقهاء عدة شروط، يجب توافرها في الأب الذي يكون وليًا في النكاح، وهي نفس الشروط التي يجب توافرها في الولي على النفس،[١] ومنها:

١–أن يكون كامل الأهلية بالبلوغ والعقل. فعديم الأهلية لا ولاية له على نفسه، فلا تثبت له ولاية على غيره. كما أن الولاية أساسها المصلحة، وفاقد الأهلية لا يستطيع معرفة مصلحة نفسه، وبالتالي لا يستطيع معاونة غيره في تحقيق أوجه المصلحة.

٢– أن يكون متحدًا في الدين مع المولى عليه، فلا ولاية لغير مسلم على مسلم؛ لقوله تعالى: ﴿ **وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا** ﴾ [٢] وقوله: ﴿ **وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاء بَعْضٍ** ﴾ كما أن اختلاف الدين يقطع التوارث، فكذلك يقطع ولاية التزويج [٣].

– ولاية الأم في التزويج:

– ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف في قول له إلى القول بولاية الأم في التزويج وذلك عند عدم وجود العصبة. فقد جاء في البحر الرائق:

"وإن لم يكن عصبة، فالولاية للأم".[٤] وجاء في البدائع: "وإن لم يكن ثمة عصبة، فلغير العصبة من القرابات من الرجال والنساء، نحو الأم والأخت"[٥].

وجاء في الاختيار لتعليل المختار: "وعبارة النساء معتبرة في النكاح، حتى لو زوجت الحرة البالغة العاقلة نفسها جاز، وكذلك لو زوجت غيرها بالولاية أو الوكالة.[٦] – أما جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة ومحمد بن الحسن وأبي يوسف في قوله الآخر، فذهبوا إلى أن المرأة لا تلي للنكاح، وذلك لأن النكاح عندهم لا ينعقد بعبارة المرأة، فلا تتولى العقد لنفسها، أو لغيرها[٧].

---

(١) المبسوط ٢٢٣/٤، البدائع ٢٣٩/٢، شرح فتح القدير ٤١٢/٢، مختصر خليل للخرشي ٢٦/٣، الروضة ٦٢/٧، مغني المحتاج ٢٠٧/٣ المغني ٣٧٧/٩، الإنصاف ٧٢/٨، الولاية على النفس ص١١٠، حقوق الأسرة في الإسلام اد / يوسف قاسم ص١٧٩ دار النهضة العربية ١٩٩٢، الزواج في الفقه الإسلامي والقانون المصري أ.د/ عبد العزيز سمك ص١٥٣ دار النهضة العربية ٢٠١٥، كشاف القناع ٥٠/٤، الكافي ٢٢٩/٤.

(٢) سورة النساء الآية رقم ١٤١.

(٣) سورة التوبة الآية رقم ٧١.

(٤) البحر الرائق ١٣٣/٣.

(٥) البدائع ٢٤٠/٢.

(٦) الاختيار لتعليل المختار ٦٠/٣.

(٧) شرح فتح القدير ١٦٨/٢.

بداية المجتهد ١٠/٢ وقد جاء فيه: "اختلف العلماء هل الولاية شرط من شروط صحة النكاح أم ليست بشرط؟ فذهب مالك إلى أنه لا نكاح إلا بولي"، شرح زروق ٢٧/٢، القوانين الفقهية ص٣٣٢، الروضة ٥٠/٧، مغني المحتاج ١٩٨/٣، قليوبي وعميرة ٢٢١/٣، المهذب ٤٢٦/٢ وقد جاء فيه: "لا يصح النكاح إلا بولي فإن عقدت المرأة لا يصح" المغني ٣٤٥/٩، الإنصاف ٦٦/٨ وقد جاء فيه: "الثالث: الولي. فلا نكاح إلا بولي"، كشاف القناع ٤٦/٤، شرح منتهى الإرادات ١٣٠/٥.

_ وقد استدل الفريق الأول بالأدلة التالية:

١- قوله **تعالى: ﴿ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾** [١] وقوله تعالى: **﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾** [٢] فإضافة النكاح والفعل إليهن، يدل على صحة عبارتهن ونفاذها؛ لأنه أضاف إليهن على سبيل الاستقلال، إذ لم يذكر معها غيرها. وهي إذ زوجت نفسها من كفء بمهر المثل، فقد فعلت في نفسها بالمعروف[٣].

٢- ما رواه ابن عباس -رضي الله عنهما- أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم-قال: "الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها، وإذنها صماتها"[٤].

٣- قياسًا على البيع والتصرف في المال؛ لأن المرأه تستقل به بغير إذن وليها، وكذلك النكاح. وتحمل الأحاديث الواردة في اشتراط الولي، على الصغيرة فقط[٥].

واستدل الجمهور بالأدلة الآتية:

١- قوله تعالى: **﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾**[٦] فنهى الأولياء عن منع النساء النكاح عند بلوغ الأجل، فلولا أن الولاية للرجل في العقد، لما صح العضل والمنع من النكاح [٧].

٢- قوله -صلى الله عليه وسلم-: "لا نكاح إلا بولي" [٨].

٣- ولقوله -صلى الله عليه وسلم-: "لا تزوج المرأة المرأة، ولا المرأة نفسها، فإن الزانية هي التي تزوج نفسها[٩].

٤- ولقصور عقل المرأة، فلا يؤمن انخداعها، ووقوعه منها على وجه المفسدة، وهذا مأمون فيما إذا أذن لها وليها[١٠].

---

(١) سورة البقرة الآية رقم ٢٣٠.
(٢) سورة البقرة الآية رقم ٢٣٤.
(٣) الاختيار لتعليل المختار ٦٢/٣، بداية المجتهد ٩/٢.
(٤) بداية المجتهد ١٠/٢ والحديث رواه مسلم رقم ١٤٢١ كتاب النكاح باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت ٦٤١/١.
(٥) الاختيار لتعليل المختار ٦٧/٣، نيل الأوطار ٥٧٥/٧.
(٦) سورة البقرة الآية رقم ٢٣٢.
(٧) المنتقى شرح الموطأ ١٣/٥، مغني المحتاج ١٩٨/٣.
(٨) رواه الترمذي رقم ١١٠٧ كتاب النكاح باب ما جاء لا نكاح إلا بولي ٤٠٦/٣ وقال الترمذي حسن ورواه أبو داود ٢٠٨٥ كتاب النكاح باب الوالي٤٢٧/٣ ورواه ابن ماجة رقم ١٨٨٠ كتاب النكاح١ كتاب النكاح باب لا نكاح إلا بولي٦٠٥/١.
(٩) رواه ابن ماجة رقم ١٨٨٢ كتاب النكاح باب لا نكاح الا بولي ٦٠٦/١، الدار قطني رقم ٣٤٨١ كتاب النكاح ١٥٣/٣ وقال عنه ابن ماجة: في إسناده جميل بن الحسين العتكي وباقي رجال الإسناد ثقات.
(١٠) مغني المحتاج ١٩٨/٣، المغني ٣٤٦/٩.

٥- ولأن تزويج المرأة نفسها أو غيرها، لا يليق بمحاسن العادات دخولها فيه؛ لما قصد منها من الحياء، وذلك صيانة للمرأة، عما يُشعر بالوقاحة والرعونة والميل إلى الرجال[1].

الراجح: قول الجمهور هو الذي يترجح عندي؛ وذلك لوضوح وصراحة النص على تحريم ولاية المرأة تزويج نفسها دون ولي، وأيضًا النصوص الصريحة في القرآن، التي استدل بها الجمهور، كقوله تعالى: ﴿ **فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ** ﴾ [2].

ولقوله: ﴿ **وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا** ﴾ [3].

ففي الآية الأولى، المقصود بالعضل فيها الامتناع عن تزويجها، وهذا يدل على أن نكاحها إلى الولي[4].

وفي الآية الثانية، نهي عن أن يزوج الأولياء المشركين.

(١) المنتقى شرح الموطأ ١٣/٥ المغني ٣٤٦/٩.
(٢) سورة البقرة الآية رقم ٢٣٢.
(٣) سورة البقرة الآية رقم ٢٢١.
(٤) مغني المحتاج ١٩٨/٣.

المبحث الثاني

ولاية الأب في تزويج أبنائه الصغار " ولاية الإجبار "

الإجبار لغة: يقال جبر فلانًا على الأمر: قهره عليه وأكرهه[١].

واصطلاحًا: أن يباشر الولي العقد، فينفذ على المرأة شاءت أو أبت[٢].

- **علة الإجبار ونطاقه عند الفقهاء:**

قال الكاساني: "وأما ولاية الحتم والإيجاب والاستبداد، فشرط ثبوتها على أصل أصحابنا، كون المولى عليه صغيرًا أو صغيرة أو مجنونًا كبيرًا، سواء كانت الصغيرة بكرًا أو ثيبًا، ولا تثبت هذه الولاية على البالغ العاقل، ولا على العاقلة البالغة".[٣] فعلة الإجبار عند الأحناف: الصغر، والمجنون.

وقال ابن جزي في القوانين الفقهية: "ولاية الأب نوعان: جبر وإذن. فالجبر للبكر وإن كانت بالغة، وللصغيرة وان كانت ثيبًا، ويُستحب استئمارها، فالجبر يقع بإحدى العلتين.[٤] فعلة الإجبار عند المالكية: البكارة، والصغر.

- **وجاء في مغني المحتاج:** "وللأب ولاية الإجبار، وهي تزويج ابنته البكر، صغيرة أو كبيرة، عاقلة أو مجنونة - لمن لم يكن بينه وبينها عداوة ظاهرة -، بغير إذنها، وليس له تزويج ثيب بالغة إلا بإذنها".[٥] فعلة الإجبار عند الشافعية: البكارة، والصغر، والجنون.

- **وجاء في الإنصاف:** "الأب له تزويج أولاده الصغار، والمجانين، وبناته الأبكار بغير إذنهم".[٦] فعلة الاجبار عند الحنابلة: الصغر، والجنون، والبكارة. والحديث عن ولاية الأب في تزويج الصغار، يكون في ضوء المطالب الآتية:

المطلب الأول: ولاية الأب في تزويج ابنته البكر الصغيرة.

المطلب الثاني: ولاية الأب في تزويج ابنته الثيب الصغيرة.

المطلب الثالث: ولاية الأب في تزويج ابنه الصغير.

المطلب الرابع: تزويج الأب أولاده المجانين والمعاتيه.

---

(١) المعجم الوسيط مادة ج ب ر ص١٠٥.
(٢) شرح فتح القدير ٣٩٥/٢.
(٣) البدائع ٢٤١/٢.
(٤) القوانين الفقهية ص٣٣٣.
(٥) مغني المحتاج ٢٠٠/٣.
(٦) الإنصاف ٥٢/٨.

المطلب الأول

ولاية الأب في تزويج ابنته البكر الصغيرة

انقسمت أقوال الفقهاء، حول إجبار الأب ابنته البكر الصغيرة على الزواج إلى قولين:

القول الأول: ويرى أن للأب إجبار ابنته البكر الصغيرة على الزواج. وهو قول الجمهور من الأحناف[(١)] والمالكية[(٢)]، والشافعية[(٣)]، والحنابلة[(٤)]، وقد حكى ابن المنذر إجماع الفقهاء على ذلك[(٥)].

القول الثاني: ويرى أنه ليس هناك ولاية زواج على الصغار، حتى تكبر البكر وتأذن. وهو قول ابن شبرمة[(٦)] وأبي بكر الأصم[(٧)] والبتي[(٨)،(٩)].

- وقد استدل الجمهور بالأدلة التالية:

١- قوله تعالى: ﴿ **واللاَّئِي لَمْ يَحِضْنَ** ﴾ [(١٠)] المقصود بذلك الصغار. والصغيرة تجب العدة عليها من طلاق الزوج، فدل ذلك على جواز العقد عليها في الصغر[(١١)].

٢- حديث عائشة رضي الله عنها أن النبي -صلى الله عليه وسلم- تزوجها وهي بنت ست سنوات، وأُدخلت عليه وهي بنت تسع، ومكثت عنده تسعًا [(١٢)].

---

(١) المبسوط ٢١٢/٤ وقد جاء فيه: "قال: وبلغنا عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- أنه قد تزوج عائشة -رضي الله عنها- وهي صغيرة بنت ست سنين وبني بها وهي بنت تسع سنين وكانت عنده تسعًا ففي الحديث دليل على جواز نكاح الصغير والصغيرة بتزويج الآباء، البدائع ٢٤٠/٢.

(٢) المدونة ٢/ ١٥٥ وقد جاء فيه: "ولا يجبر أحد أحدًا عند مالك على النكاح إلا الأب في ابنته البكر وفي ابنه الصغير وفي أمته وفي عبده والولي في يتيمه"، بداية المجتهد ٢ /٥، الخرشي ١٣٩/٣.

(٣) الحاوي ٥٢/٩ تكملة المجموع ٢٦٤/١٧، مغني المحتاج ٢٠٠/٣ وقد جاء فيه: "وللأب تزويج البكر صغيرة أو كبيرة بغير إذنها".

(٤) المغني ٣٩٨/٩، الإنصاف ٥٢/٨وقد جاء فيه: "الثاني: رضا الزوجين. فإن لم يرضيا - أو أحدهما - لم يصح إلا الأب، له تزويج أولاده الصغار والمجانين، وبناته الأبكار بغير إذنهم".

(٥) الإجماع ص ٨٢.

(٦) هو عبد الله بن شبرمة بن طفيل فقيه العراق وقاضي الكوفة وثقه ابن حنبل وأبو حاتم الرازي وكان من أئمة الفروع ولم يكن مكثرًا في الحديث (السير ٣٤٧/٦).

(٧) هو شيخ المعتزلة أبو بكر الأصم كان دينًا وقورًا صبورًا على الفقر له تفسير وكتاب خلق القرآن والرد على الملاحدة توفي سنة إحدي ومائتين (السير/٤٠٢).

(٨)هو عثمان البتي فقيه البصرة بائع البتوت كان صاحب رأى وفقه توفي١٤٣هـ(الطبقات الكبري ٩/ ٢٦٠)

(٩) المبسوط ١٢/٤ وقد جاء فيه: "...ففي الحديث دليل على جواز نكاح الصغير والصغيرة بتزويج الآباء بخلاف ما يقوله ابن شبرمة وأبو بكر الأصم -رحمهما الله- أنه لا يزوج الصغير والصغيرة حتى يبلغا"، فتح الباري ٩٦/٩، الأحوال الشخصية لأبي زهرة ص ١٠٨، عقد الزواج وأركانه د/ محمد رأفت عثمان ص ٢٥٥.

(١٠) سورة الطلاق الآية رقم ٤.

(١١) المبسوط ٢١٠/٤، الحاوي ٥٢/٩ المغني ٣٩٨/٩.

(١٢) رواه البخاري رقم ٥١٣٣ كتاب النكاح باب إنكاح الرجل ولده الصغار ٣٧١/٣، مسلم ١٤٢٢ كتاب النكاح باب تزويج الأب للبكر الصغيرة ١/ ١٤٢ واللفظ للبخاري.

ووجه الدلالة: أن للأب إنكاح الصغيرة، ومعلوم أنه لم يكن بإذنها حكم في تلك الحال، فعلم أن أباها زوّجها بغير إذنها[١].

٣- ما ورد من فعل الصحابة رضوان الله عليهم ذلك، فقد زوج ابن عمر بنتًا له صغيرة من عروة بن الزبير، وزوّج عروة بنت أخيه ابن أخته وهما صغيران، وزوّج علي بن أبي طالب ابنته أم كلثوم وهي صغيره لعمر بن الخطاب، رضي الله عنهم أجمعين[٢].

استدل أصحاب القول الثاني بالآتي:

١- قوله تعالى: ﴿ **وَابْتَلُوا الْيَتَامى حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ** ﴾[٣] فدل ذلك على أنه لو جاز التزويج قبل البلوغ، لم يكن لذلك فائدة [٤].

٢- ولأن ثبوت الولاية على الصغيرة لحاجة المولى عليه، وما لا تتحقق فيه تلك الحاجة لا تثبت الولاية فيه، كالتبرعات. ولا حاجة بهما إلى النكاح، لأن مقصود النكاح طبعًا هو قضاء الشهوة، وشرعًا النسل، والصغر ينافي ذلك. كما أن العقد يعقد للعمر، وتلزم أحكام العقد بعد البلوغ، ولا يكون لأحد أن يلزم الصغيرة بذلك؛ إذ لا ولاية عليها بعد البلوغ[٥]. أما استدلال الجمهور بالحديث فيناقش، بأن تزويج النبي -صلى الله عليه وسلم-عائشة وهي بنت ست سنين من خصائصه -صلى الله عليه وسلم-[٦].

الراجح: وقول الجمهور هو الذي يترجح لديّ؛ لقوة الأدلة التي استندوا لها من الكتاب والسنة الصحيحة، ولكن باشتراط ابتغاء الأب مصلحة ابنته دون أي غرض أو مطمع شخصي، وبشرط ألا يصيب الفتاة بأي أضرار، وقد يتحقق ذلك بتأجيل الدخول عليها إلى أن تطيق البنت ذلك. وقد جاء في شرح النووي لصحيح مسلم: "يستحب للأب تحصيل الزوج؛ لأن الأب مأمور بمصلحة ولده، فلا يفوتها. أما وقت زفاف الصغيرة والدخول بها، فإن اتفق الولي والزوج على شيء، لا ضرر فيه على الصغيرة، عمل به، وإن اختلفا قال أحمد وأبو عبيد: تجبر على ذلك بنت تسع سنين، دون غيرها. وقال مالك والشافعي وأبو حنيفة: حد ذلك أن تطيق الجماع، ويختلف ذلك باختلافهن، ولا ينضبط بسن، وهذا هو الصحيح[٧].

---

(١) المبسوط ٢١٢/٤، البدائع ٢٤٠/٢، الحاوي ٥٢/٩ تكملة المجموع ٢٦٤/١٧، المغني ٣٩٨/٩.
(٢) المبسوط ٢١٢/٤، البدائع ٢٤٠/٢، المغني ٣٩٨/٩، عقد الزواج وأركانه ص ٢٥٥.
(٣) سورة النساء الآية رقم ٦.
(٤) المبسوط ٤/ ٢١٢.
(٥) المرجع السابق.
(٦) فتح الباري ٩٧/٩.
(٧) شرح النووي على صحيح مسلم ٩/ ٢٠٦.

المطلب الثاني

ولاية الأب في تزويج ابنته الثيب الصغيرة

– للفقهاء في مسألة إجبار الأب ابنته الثيب الصغيرة على النكاح، قولان:

القول الأول: للأب إجبار ابنته الثيب الصغيرة على النكاح. وهو قول الأحناف[١] ومالك رحمه الله[٢] وقول لدى الحنابلة[٣].

القول الثاني: ويرى أن الأب ليس له إجبار الثيب الصغيرة على النكاح. وهو **القول الثاني:** لدى المالكية[٤] وقول الشافعية[٥] **والقول الثاني** لدى الحنابلة.[٦] والثيب الصغيرة لا تتزوج عند الشافعية حتى تبلغ.[٧]

وقد استدل أصحاب القول الأول بالآتي: –

١– قوله تعالى: **﴿ وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ﴾** [٨] **ووجه الدلالة:** عموم النص، فالاسم لأنثى لا زوج لها كبيرة أو صغيرة، فيقتضي ذلك ثبوت الولاية عامًّا، إلا ما خُص بدليل. والولاية إن كانت ثابتة قبل زوال البكارة، لوجود سببها وهو القرآبة الكاملة، والشفقة الوافرة، أما الثيابة فلها أثرها في زيادة الحاجة إلى الإنكاح، لأن الثيب مارست الرجال وصحبتهم، وللصحبة أثر في الميل إلى من تعاشره معاشرة جميلة، فلما ثبتت الولاية على البكر الصغيرة، فلأن تبقى على الثيب الصغيرة أولى [٩].

---

(١) المبسوط ٢١٧/٤، البدائع ٢٤٤/٢، شرح فتح القدير ٣٥٥/٢، اللباب في شرح الكتاب ١٠/٣ وقد جاء فيه: "ويجوز نكاح الصغير والصغيرة إذا زوجهما الولي بكرًا كانت الصغيرة أو ثيبًا، والولي هو العصبة، فإن زوجها الأب أو الجد فلا خيار لهما بعد بلوغها".

(٢) بداية المجتهد ٥/٢ وقد جاء فيه: "وأما الثيب غير البالغ فإن مالكًا وأبي حنيفة قالا: يجبرها الأب على النكاح"، الذخيرة ٢٧١/٤، الإشراف ٢٨٩/٣.

(٣) المغني ٤٠٦/٩، الكافي ٢٤٥/٤، الإنصاف ٥٦/٨ وقد جاء فيه: "وأما الثيب الصغيرة، ففيها وجهان، أحدهما لا يجوز تزويجها، لعموم الأحاديث فيها. والآخر يجوز تزويجها".

(٤) بداية المجتهد ٥/٢ وقد جاء فيه: "وقال المتأخرون: إن في المذهب فيها ثلاثة أقوال: قول إن الأب يجبرها ما لم تبلغ بعد الطلاق، وهو قول أشهب، وقول أنه يجبرها وإن بلغت، وهو قول سحنون، وقول أنه لا يجبرها وإن لم تبلغ وهو قول أبي تمام" الذخيرة ٢٧١/٤ الإشراف ٢٨٩/٣.

(٥) الروضة ٥٤/٧، مغني المحتاج ٢٤٥/٤ وقد جاء فيه: "وليس له تزويج ثيب إلا بإذنها، فإن كانت صغيرة لم تزوج حتى تبلغ"، البجيرمي ١٦١/٤، نهاية المحتاج ٢٢٩/٦، تكملة المجموع ٢٦٦/١٧.

(٦) المغني ٤٠٦/٩ وقد جاء فيه: "الثيب الصغيرة وفي تزويجها وجهان: أحدهما لا يجوز تزويجها وهو ظاهر قول الخرقي واختيار ابن حامد والقاضي وابن بطة ومذهب الشافعي"، الكافي ٢٤٥/٤٠، الإنصاف ٥٦/٨.

(٧) مغني المحتاج ٢٠١/٣، البجيرمي ١٦١/٤.

(٨) سورة النور الآية رقم ٣٢.

(٩) البدائع ٢٤٤/٢، اللباب في شرح الكتاب ١٠/٣، الإشراف ٢٩٠/٣، المغني ٤٠٦/٩.

٢- ولأن الصغر يثبت معه الإجبار، لثبوت ولاية الأب بالصغر، كالبكر وكالغلام، فلا تزيد الثيوبة على ما حصل للغلام بالذكورية [١].

٣- ولأن كل معنى لم يؤثر في سقوط الولاية عليها في المال، لم يؤثر في إجبار أبيها على النكاح، أصله مجرد البلوغ. ولأنها ولاية ثابتة للأب على ولده الصغير، فلم يؤثر في إزالته ذهاب البكارة على أي وجه ذهبت [٢].

٤- ولأنه عقد على منفعة يتضمن عوضًا، فجاز أن يملكه الأب على الثيب الصغيرة كالإجارة، ولأنه عقد يتضمن عوضًا، فجاز أن يملكه الأب على الثيب الصغيرة كالبيع [٣].

واستدل أصحاب القول الثاني بالأدلة التالية:

١- قوله -صلى الله عليه وسلم-: "الثيب أحق بنفسها من وليها"[٤].

٢- ما روته خنساء بنت خدام الأنصارية: أن أباها زوّجها وهي ثيب، فكرهت ذلك، فأتت رسول الله -صلى الله عليه وسلم-، فرد نكاحه [٥].

ووجه الدلالة من الأحاديث عموم النصوص، ولأن الثيب الصغيرة حرة سليمة ذهبت بكارتها بجماع، فلن تجبر على النكاح كالثيب الكبيرة [٦].

٣- ولأن الإجبار يختلف بالبكارة والثيوبة، لا بالصغر ولا بالكبر [٧].

٤- ولأن الثيب لما مارست الرجال زال جهلها، وعرفت ما يضرها وما ينفعها منهم، خلاف البكر [٨].

الراجح: الرأي الثاني، الذي يرى عدم إجبار الأب ابنته الثيب على النكاح، هو الذي يترجح عندي؛ لعموم الأحاديث، التي لم تفرق بين الثيب الصغيرة والكبيرة في الحكم.

---

(١) الإشراف ٢٩٠/٣.
(٢) المرجع السابق.
(٣) بداية المحتهد ٥/٢. الذخيرة ٢١٨/٤.
(٤) رواه مسلم ١٤٢١ كتاب النكاح باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت ٦٤١/١.
(٥) رواه البخاري ٥١٣٨ كتاب النكاح باب إذا زوج الرجل ابنته وهي كارهة فنكاحه مردود.
(٦) بداية المجتهد ٥/٢، المهذب ٤٣٠/٢، تكملة المجموع ٦٦/١٧، المغني ٤٠٧/٩.
(٧) المغني ٤٠٧/٩.
(٨) المبسوط ٢١٧/٤، نهاية المحتاج ٢٢٩/٦.

المطلب الثالث

ولاية الأب في تزويج ابنه الصغير

– ذهب جمهور الفقهاء من الأحناف [١] والمالكية [٢] والشافعية [٣] والحنابلة، [٤] إلى أنه يجوز للأب أن يزوج ابنه الصغير. وقد حكى ابن المنذر الإجماع على ذلك. [٥] وقد خالف ذلك ابن شبرمة والأصم والبتي، واستدلوا بذات الأدلة التي ذكروها في مسألة زواج البكر الصغيرة [٦].

وقد استدل الجمهور بالأدلة التالية:

١- ما روي أن ابن عمر -رضي الله عنهما- زوّج ابنًا له ابنة أخيه، وابنه صغير يومئذ، [٧] فدل ذلك على أن الأب يملك تزويج الابن [٨].

٢- ولأن الأب يملك التصرف لمصلحة الصغير، والنكاح مصلحة له، لأنه إذا بلغ وهو محتاج للنكاح، وجد قرينة يستمتع بها، وينتفع بخدمتها، وتقوم على حوائجه؛ فيكون ذلك سكنًا له [٩].

وقد استدل الفريق الثاني بذات الأدلة التي استدلوا بها في مسألة زواج البكر الصغيرة التي اوردها السرخسي في المبسوط وهي:

١- قوله تعالى: ﴿ **حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ** ﴾ [١٠]، فلو جاز التزويج قبل البلوغ لم يكن لذلك فائدة [١١].

٢- ولأن ثبوت الولاية لحاجة المولى عليه. وما لا تتحقق فيه الحاجة لا تثبت فيه الولاية

---

(١) المبسوط ٢١٢/٤، شرح فتح القدير ٤٠٥/٢ وقد جاء فيه: "يجوز نكاح الصغير والصغيرة إذا زوجهما الولي".

(٢) المدونة ١٥٥/٢، بداية المجتهد ٦/٢ وقد جاء فيه: "واتفقوا على أن الأب يجبر ابنه الصغير على النكاح"، القوانين الفقهية ص ٣٣٤.

(٣) الروضة ٧٧/٧، تكملة المجموع ٢٩٣/١٧ وقد جاء فيه: "يجوز للأب والجد أن يزوج ابنه الصغير إن كان عاقلًا".

(٤) المغني ٤١٥/٩ وقد جاء فيه: "ليس لغير الأب أو وصيه تزويج الغلام قبل بلوغه"، الكافي ٢٤٧/٤، الإنصاف ٢٥/٨، كشاف القناع ٤٠/٤.

(٥) الإجماع ص ٨٩ وجاء فيه: "وأجمعوا أن نكاح الأب ابنه الصغير جائز"، المغني ٤١٦/٩.

(٦) المبسوط ٢١٢/٤.

(٧) رواه البيهقي في السنن الكبرى رقم (١٣٨١٧) كتاب النكاح باب الأب يزوج ابنه الصغير ٢٣١/٧، وصححه الألباني في إرواء الغليل برقم (١٨٢٧) {كتاب إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ٢٨٨/٦، دار المكتب الإسلامي دمشق١٩٧٩}.

(٨) المغني ٤١٥/٩، الكافي ٢٤١/٤، كشاف القناع ٤٠/٤.

(٩) تكملة المجموع ٢٩٣/٧، الكافي ٢٤١/٤.

(١٠) سورة النساء الآية رقم ٦.

(١١) المبسوط ٢١٢/٤.

كالتبرعات ولا حاجة للصغير والصغيرة إلى النكاح لأن مقصود النكاح هو قضاء الشهوة والنسل، والصغر ينافي ذلك كما أن العقد يعقد للعمر وتلزم أحكامه الصغير والصغيرة بعد البلوغ ولا ولاية لأحد عليهما بعد البلوغ (١).

الراجح: ورأي الجمهور هو الذي أميل إليه لأن تصرف الأب في شأن الابن محمول على وجود مصلحة وذلك لكمال شفقة الأب وحرصه على تحقيق كل نفع وفائدة للابن.

المطلب الرابع

ولاية الأب في تزويج أولاده المجانين والمعاتيه

- ذهب جمهور الفقهاء إلى أن للأب ولاية إجبار على أولاده المجانين والمعاتيه وذلك على النحو التالي:

ذهب الأحناف: إلى أن المجنون في منزلة الصبي لأنه مولى عليه ويستوي إن كان جنونه أصليًا أم طارئًا فالأب يزوج أولاده المصابين بالجنون ومن في حكمهم وذلك إذا انعدم الابن عند أبي حنيفة وأبي يوسف أما محمد فيرى الأب، لأنه أكثر شفقة من الابن (٢).

وذهب المالكية: إلى أن المجنونة يزوجها أبوها إذا كانت مجنونة جنونًا مطبقًا وسواء كانت بكرًا أم ثيبًا فإذا كانت ممن يفيق أحيانًا وهي ثيب فإذنها في الزواج محل اعتبار فينتظر إفاقتها، أما من كان لأبيها إجبارها وهي عاقلة كالصغيرة والبكر فلا ينتظر إفاقتها (٣).

ويرى الشافعية: - أن الأب يلزمه تزويج المجنون والمجنونة إذا ظهرت عليهما أمارات التوقان أو يتوقع الشفاء عند إشارة الأطباء إلى ذلك ويزوج الأب ابنته المجنونة صغيرة أو كبيرة إذا كان لا يُرجي لها حال تستأذن فيها (٤)

- **أما الحنابلة:** فيرون أن للأب تزويج أبنائه المجانين سواء رضوا أم لا بمهر المثل أو بزيادة عليه وليس لأحد غير الأب فعل ذلك وللأب التزويج إذا قال أهل الطب أن فى التزويج ذهاب العلة لأن ذلك من أعظم مصالحه وإذا ظهر للمجنونة ميل للرجال فلسائر الأولياء تزويجها (٥).

---

(١) المرجع السابق.
(٢) ابن عابدين ١٧١/٤، البحر الرائق ١٢٩/٣.
(٣) الدسوقي ٢٢٢/٢، مواهب الجليل ٥٤/٥، منح الجليل ١٤/٢.
(٤) الروضة ٧٧/٧، المهذب ٤٣٠/٢، تكملة المجموع ١٧ /٢٦٨.
(٥) المغني ٤١٥/٩، الإنصاف ٥٢/٨، كشاف القناع ٤٢/٤.

خيار البلوغ:

– ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه إذا زوج الأب الصغير أو الصغيرة وتوافرت باقي الشروط الزواج المعتبرة صح الزواج ولا يثبت لأي منهما خيار البلوغ. **فقال الأحناف كما جاء في البدائع:** "وأما شرائط اللزوم فنوعان: في الأصل نوع هو شرط وقوع النكاح لازمًا ونوع هو شرط بقائه على اللزوم. أما الأول منها: أن يكون الولي في إنكاح الصغير والصغيرة هو الأب والجد فإن كان غيرهما من الأولياء كالأخ والعم فلا يلزم النكاح حتى يثبت لهما النكاح"(١).

وذهب المالكية كما جاء في الذخيرة: "ويجوز للولي تزويج الصغير والصغيرة سواء كان أبًا أو غيره ولا خيار لهما بعد البلوغ إن كان العاقد أبًا أو جدًّا لمزيد شفقتهما ولهما خيار البلوغ مع غيرهما" (٢). **وذهب الشافعية: كما جاء في العزيز شرح الوجيز:** "وحكى الإمام وجهًا أن الصغيرة لا تتخير وعليها أن ترضى بعقد الأب "(٣). ويرون في القول الآخر لديهم في المسألة أن الصغير يخير إذا بلغ. فجاء في نهاية المحتاج: "ويجري القولان في تزويج الأب والجد بكرًا صغيرًا أو بالغًا غير كفء بغير رضاها، ففي الأظهر يقع التزويج باطلًا؛ لوقوعه على خلاف الغبطة، وفي الآخر يصح. وللبالغة الخيار حالًا، وللصغيرة الخيار إذا بلغت"(٤) **وذهب الحنابلة كما جاء في الإنصاف:** "ليس للابن الصغير إذا زوّجه الأب الخيار إذا بلغ" (٥). وفي كشاف القناع: "وليس لهم –أي الأبناء الصغار والمجانين– إن زوجهم الأب خيار، إذا بلغوا وعقلوا، كما لو باع مالهم ونحوه" (٦).

---

(١) البدائع ٢/٣١٥.
(٢) الذخيرة ٤/٢١٧.
(٣) العزيز شرح الوجيز ٧/٥٨٠.
(٤) نهاية المحتاج ٦/٢٥٤.
(٥) الإنصاف ٨ /٥٤.
(٦) كشاف القناع ٤/٤٠.

المبحث الثالث
ولاية الأب في تزويج أبنائه البالغين

البلوغ لغة: بلغ الشجر بلوغًا. أي: حان إدراك ثمره. وبلغ الغلام بمعنى أدرك [١].

اصطلاحًا: عرفه بعض الفقهاء بأنه: انتهاء حد الصغر [٢].

ما يعرف به البلوغ: يعرف البلوغ عند الذكر بالإنبات والاحتلام والسن. وعند الأنثى بالحيض والحبل والسن، وعلامات أخرى قد اختلف الفقهاء فيها، والتي قد سبق ذكرها [٣].

والحديث عن ولاية الأب في تزويج البالغين من أبنائه، يكون في ضوء المطالب الآتية:

المطلب الأول: ولاية الأب في تزويج ابنته البكر البالغة.

المطلب الثاني: ولاية الأب في تزويج ابنته الثيب البالغة.

المطلب الثالث: ولاية الأب في تزويج الابن البالغ.

المطلب الأول
ولاية الأب في تزويج ابنته البكر البالغة

اختلف الفقهاء في إجبار الأب ابنته البكر البالغة على النكاح، وانقسمت أقوالهم إلى قولين:

القول الأول: ويرى أن الأب لا يجوز له إجبار ابنته البكر البالغة على النكاح. وهو قول الأحناف [٤] وقول لدى الحنابلة [٥].

القول الثاني: ويرى أن الأب له إجبار ابنته البكر البالغة على النكاح. وهو قول المالكية [٦] والشافعية [٧] والقول الآخر لدى الحنابلة [٨].

---

(١) الوسيط مادة ب ل غ ص٦٩.
(٢) حاشية ابن عابدين ٨٧/٤.
(٣) يراجع الباب الثاني أحكام الأبوين في المعاملات.
(٤) المبسوط ١٩٦/٤، البدائع ٢٤/٢، شرح فتح القدير ٣٩٥/٢ وقد جاء فيه: "لا يجوز للولي إجبار البكر البالغة على النكاح".
(٥) الإنصاف ٥٥/٨، المغني ٣٩٩/٩ وقد جاء فيه: "وأما البكر البالغة العاقلة، فعن أحمد روايتان، أحدهما له إجبارها على النكاح، وتزويجها بغير إذنها، كالصغيرة وهذا مذهب مالك، وابن أبي ليلى، والشافعي، وإسحاق. والثانية: ليس له ذلك"، الكافي ٢٤/٤، الفتاوى الكبرى ٨٨/٥.
(٦) المدونة ١٥٥/٢، شرح زروق ١٢٨/٢، المنتقى ١١/٥، الدسوقي ٢٢٢/٢، الخرشي ٣/ ١٥ وقد جاء فيه: "الأب له أن يجبر ابنته البكر مقيد بعدم الضرر"، منح الجليل ١٥/٢.
(٧) الحاوي ٥٢/٩، الأم ٤٧/٦، مغني المحتاج ٢٠٠/٣ وقد جاء فيه: "وللأب تزويج البكر صغيرة أو كبيرة بغير إذنها"، نهاية المحتاج ٢٨٨/٦، كفاية الأخيار ص٤٨٤.
(٨) الإنصاف ٥٥/٨ وقد جاء فيه: "البكر البالغة له إجبارها على الصحيح من المذهب مطلقًا"، المغني ٣٩٩/٩، الكافي ٢٤٤/٤، الفتاوى الكبرى ٨٨/٥.

وقد فرق فقهاء المالكية بين البكر العانس والبكر الراشدة:

فالبكر العانس هي التي طالت إقامتها عند أبيها، وعرفت مصالح نفسها قبل الزواج، ولو بلغت ستين سنة أو أكثر. [1] وقد اختلفت الروايات الناقلة عن مالك –رحمه الله– قوله فيها. فروى ابن وهب عنه أنها إذا عنست لم تزوج إلا برضاها. وروى محمد عنه أنها له أن يجبرها، وإن عنست وبلغت أكثر من أربعين سنة [2].

والبكر المرشدة: هي التي رشدها أبوها بقوله لها بحضرة عدلين:

رشدتك ورفعت الحجر عنك، أو أنت مرشدة، أو أطلقت يدك في التصرف، أو نحو ذلك، وعند ثبوت رشدها عنده بالتجربة المتكررة وهي بالغة، فتصرفها في مالها ماض، ولا تزوج إلا إذا رضيت بالقول. [3] فالبكر التي رشدها أبوها، لا جبر له عليها بعد ذلك ولا لغيره، وصار حكمها حكم الثيب البالغة [4]. وليس للأب عند المالكية إجبار ابنته العاقلة، على الزواج من ذي عاهة، كأن يكون خصيًّا مقطوع ذكر أو أنثيين، أو مجنونًا، أو به برص، أو جذام، قد منع الكلام، وتغيرت رائحته [5].

وقد اشترط الشافعية: عدة شروط لإجبار البكر البالغة على الزواج منها:

١– ألا يكون بينها وبين الزوج عداوة ظاهرة.

٢– أن يزوجها من كفء.

٣– أن يزوجها بمهر مثلها.

٤– أن يكون من نقد البلد.

٥– ألا يكون الزوج معسرًا بالمهر.

٦– ألا يزوجها بمن تتضرر بمعاشرته كشيخ هرم أو أعمى.

٧– ألا يكون وجب عليها الحج، لأن الزوج قد يمنعها لكون الحج على التراخي [6].

واشترط الحنابلة بعضًا من الشروط التي اشترطها الشافعية وهي:

١– أن يزوجها من كفء بمهر المثل.

٢– أن لا يكون الزوج معسرًا.

---

(١) حاشية الدسوقي ٢/٢٢٢.
(٢) المنتقى ٥/٢٢.
(٣) منح الجليل ٢/١٥.
(٤) الخرشي ٣/١٦.
(٥) الدسوقي ٢/٢٢٣. المنتقى ٥/٢٤، ٢٥.
(٦) مغني المحتاج ٣/٢٠١، نهاية المحتاج ٦/٢٢٨، الأم ٦/٤٩.

٣- أن لا يكون بينها وبين وليها عداوة ظاهرة.

٤- أن يزوجها بنقد البلد [١].

وقد استدل أصحاب القول الأول بالأدلة الآتية:

١- ما رواه ابن عباس- رضي الله عنهما -أن جارية بكرًا أتت النبي -صلى الله عليه وسلم-، فذكرت أن أباها زوّجها وهي كارهة، فخيرها النبي -صلى الله عليه وسلم- [٢].

٢- ما رواه ابن عباس-رضي الله عنهما- أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم-قال: "الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر يستأذنها أبوها في نفسها، وإذنها صماتها" [٣]. **ووجه الدلالة:** أن الأحاديث تدل على أن البكر ليس لأحد من الأولياء أن يزوجها دون إذنها، أبًا كان أو غيره، وتدل أيضًا على تحريم إجبار الأب لابنته البكر على النكاح [٤].

٣- ما رواه عبد الله بن بريدة عن أبيه قال: جاءت فتاة إلى النبي-صلى الله عليه وسلم- فقالت: إن أبي زوجني من ابن أخيه ليرفع بي خسيسته. قال: فجعل الأمر إليها. فقالت: قد أجزتُ ما صنع أبي، ولكن أردت أن يعلم النساء، أنه ليس للآباء من الأمر شيء [٥]. **ووجه الدلالة:** أن النبي -صلى الله عليه وسلم- لم ينكر مقالتها، ولم يستفسر أنها بكر أم ثيب، فدل أن الحكم لا يختلف[٦].

٤- ولأن البكر البالغة العاقلة الرشيدة، لا يتصرف أبوها في أقل شيء من مالها إلا برضاها، ولا يجبرها علي إخراج اليسير منه دون رضاها، فكيف يجوز أن يُرقّها ويخرج بُضعها منها بغير رضاها، إلى من يريده هو، فينكحها إياه قهرًا بغير رضاها، ويجعلها أسيرة عنده؟ [٧]

- **وقد استدل أصحاب القول الثاني بالآتي:**

١- ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال: "لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن، قالوا يا رسول الله كيف أذنها؟ قال: "أن تسكت"[٨].

---

(١) كشاف القناع ٤١/٤.

(٢) رواه أبو داود رقم ٢٠٩٦ كتاب النكاح باب في البكر يزوجها أبوها ولا يستأمرها ٤٣٦/٣، ابن ماجة ١٨٧٥ كتاب النكاح باب من زوج ابنته وهي كارهة ١/ ٦٠٣، وقد صححه الألباني في تعليقه على سنن أبي داود.

(٣) رواه مسلم رقم ١٤٢١ كتاب النكاح باب استذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر السكوت ٦٤٢/١.

(٤) المبسوط ١٩٦/٤، المغني ٣٩٩/٩، سبل السلام ٣٣٦/٣.

(٥) رواه ابن ماجة رقم ١٨٧٤ كتاب النكاح باب من زوج ابنته وهي كارهة ٦٠٢/١، النسائي في السنن رقم ٣٢٦٩ كتاب النكاح باب البكر يزوجها أبوها وهي كارهة ص ٣٤٦ وقد صححه البوصيري في مصباح الزجاجة وقال رجاله ثقات (شروح سنن ابن ماجة ٧٤٠/١، طبعة بيت الأفكار الدولية.

(٦) المبسوط ٣/٥.

(٧) زاد المعاد ٨٩/٥، المغني ٣٩٩/٩.

(٨) رواه البخاري رقم ٥١٣٦ كتاب النكاح باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاهما ٣٧٢/٣، مسلم ١٤١٩كتاب النكاح باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت ٦٤٧/١.

٢- ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم-قال:"الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر يستأذنها أبوها في نفسها، وأذنها صماتها" [(١)]. **ووجه الدلالة:** أن إثبات الحق للأيم على الخصوص يدل على نفيه عن البكر. فالتفرقة مقصودة بينهما، فلو قلنا أن استئذان البكر وجب، لما كان بينهما فرق [(٢)].

٣- ما رواه أبو هريرة - رضي الله عنه- أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال: "تستأمر اليتيمة في نفسها، فإن سكتت فهو أذنها، وإن أبت فلا جواز عليها" [(٣)]. **ووجه الدلالة:** أنه - صلى الله عليه وسلم-أراد باليتيمة التي لا أب لها، وسماها يتيمة بعد البلوغ استصحابا لاسمها قبل البلوغ، فلما وجب استئذان اليتيمة دل على أن غير اليتيمة لا تستأذن، ومن لها أب وجد فليست يتيمة [(٤)].

٤- ولأن العلة في الإجبار تكمن في البكارة وعدم البروز، وليس البلوغ [(٥)].

٥- **وقد استدل المالكية:** بأن ولاية الأب على مال البكر الصغيرة عندهم، لا تسقط بالبلوغ. فكذلك ولاية النكاح [(٦)].

٦- واستدل المالكية أيضًا بعمل أهل المدينة. فقد كان القاسم بن محمد [(٧)] وسالم بن عبد الله، [(٨)] كانا يُنكحان بناتهما الأبكار، ولا يستئمرانهن [(٩)].

وقد ناقش أصحاب الرأي الأول الجمهور بالأدلة التالية:

١- **استدلال المالكية والشافعية بحديث:** "الثيب أحق بنفسها من وليها". يعارضه منطوق أن البكر تستأذن، والمنطوق يقدم على المفهوم. وقوله -صلى الله عليه وسلم-: البكر يستأذنها أبوها، عقيب قوله: الأيم أحق بنفسها من وليها، قطعًا لتوهم هذا القول [(١٠)].

---

(١) سبق تخريجه ص١٨٩.

(٢) تكملة المجموع ٢٦٥/١٧، الكافي ٢٤٤/٤، زاد المعاد ٨٩/٥.

(٣) رواه النسائي رقم ٣٢٧٠ كتاب النكاح باب البكر يزوجها أبوها وهي كارهة ص٣٤٦، أبو داود ٢٠٩٣ كتاب النكاح باب في الاستئمار ٤٣٤/٣ والحديث صححه شعيب الأرناؤوط في سنن أبي داود وقال: صحيح لغيره (سنن ابي داود ٤٣٤/٣)، الترمذي رقم ١١٠٩ كتاب النكاح باب ما جاء في إكراه اليتيمة على التزويج /٤٠٨.

(٤) بداية المجتهد ٦/٢، تكملة المجموع ٢٦٥/١٧.

(٥) الإشراف ٢٨٩/٣.

(٦) الإشراف ٢٨٩/٣ تهذيب المسالك ٣٧٢/٢.

(٧) هو القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق _ القدوة الحافظ الحجة عالم وقته بالمدينة مع سالم وعكرمة ولد في خلافة علي رضي الله عنه وكان أحد فقهاء المدينة السبعة واختلف في تاريخ وفاته (السير ٥٣/٥)

(٨) هو سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب _ الإمام الزاهد الحافظ مفتي المدينة حدّث عن عائشة وعن أبيه- رضي الله عنهم- وغيرهم وحدّث عنه ابنه أبو بكر وسالم بن أبي الجعد وآخرون (السير ٤٥٧/٤).

(٩) المدونة ٢ /١٥٨.

(١٠) تبيين الحقائق ١١٨/٢، شرح فتح القدير ٣٩٦/٢، زاد المعاد ٩٠/٥.

- **وقد ناقش الجمهور أصحاب الرأي الأول بالآتي:**

١- الاستدلال بحديث الجارية التي خيرها رسول الله -صلى الله عليه وسلم- مرسل [(١)].

وقد رد عليه بالآتي:

١- أن الحديث المرسل الصحيح حجة. [(٢)] وذلك عند أصحاب هذا الاتجاه من الأحناف[(٣)].

٢- أن الحديث قد روي موصولًا بروايات أخرى، والطعن في الحديث لا معنى له؛ لأن له طرقًا يقوي بعضها بعضًا [(٤)].

الراجح: رأي الأحناف ومن وافقهم من الحنابلة أصحاب القول الأول. هو الذي يترجح عندي وذلك لقوة ما استندوا إليه من أدلة، ولأن البالغة مكلفة عاقلة رشيدة، أهل لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات.

وما هو سبب جعل البكارة موجبًا للإجبار على الزواج، إذا صاحب البكارة نضوج في العقل، وقدرة على التمييز في معرفة النافع من الضار؟

فقد جاء في مجموع فتاوى ابن تيمية -رحمه الله-: "فإن الصغر سبب الحجر بالنص والإجماع: وأما جعل البكارة موجبة للحجر فهذا مخالف لأصول الإسلام، فإنّ الشرع لم يجعل البكارة سببًا للحجر في موضع من المواضع المجمع عليها، فتعليل الحجر بذلك تعليل بوصف لا تأثير له في الشرع" [(٥)].

وجاء في موضع آخر من الفتاوى: "وأما تزويجها مع كراهتها للنكاح فهذا مخالف للأصول والعقول. والله لم يسوغ لوليها أن يكرهها على بيع وإجارة إلا بإذنها، ولا على طعام أو شراب أو لباس لا تريده، فكيف يكرهها على مباضعة ومعاشرة من تكره مباضعته؟ والله قد جعل بين الزوجين مودة ورحمة، فإذا كان لا يحصل إلا مع بغضها له، ونفورها عنه فأي مودة ورحمة في ذلك؟" [(٦)].

---

(١) المغني ٣٩٩/٩.

(٢) شرح فتح القدير ٣٩٥/٢.

(٣) الحديث المرسل هو الحديث الذي لم يتصل فيه السند إلى الرسول -**صلى الله عليه وسلم**- . ويجوز الاحتجاج بالحديث المرسل عند الأحناف والمالكية وهو عندهم بمنزله المسند. بل إن أبا حنيفة ومالكًا رحمهما الله - لا يقبلان مرسل التابعي فقط (وهو الذي لا يذكر فيه اسم الصحابي) وإنما يقبلان مرسل تابع التابعي أي الذي أرسل فيه التابعي. أصول الفقه لأبي زهرة ص١١٢.

(٤) شرح فتح القدير ٣٩٥/٢، سبل السلام ٣٣٥/٣.

(٥) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٠/٣٢.

(٦) مجموع الفتاوى ٢١/٣٢.

المطلب الثاني

ولاية الأب في تزويج ابنته الثيب البالغة

أجمع فقهاء المذاهب الأربعة، على عدم جواز إجبار المرأة الثيب البالغة العاقلة على الزواج . وقد حكى ابن المنذر إجماع الفقهاء على ذلك فقال: "وأجمعوا على أن نكاح الأب لابنته الثيب بغير رضاها: لا يجوز"(١).

– **وقد قال الأحناف:** كما جاء في المبسوط للسرخسي: "نكاح الأب الثيب لا ينفذ بدون رضاها، وهو مجمع عليه." (٢) وفي البدائع: "ولا خلاف أنهما **(الأب والجد)** لا يملكان، إنكاح الثيب البالغة دون رضاها (٣).

وقال المالكية: كما جاء في المدونة: "عن عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبيه عن السبعة (٤) أنهم كانوا يقولون: الرجل أحق بإنكاح البكر بغير أمرها، وإن كانت ثيبًا فلا جواز لأبيها في إنكاحها إلا بإذنها." (٥) وجاء في الذخيرة: "ولا تجبر الثيب البالغ عندنا لعدم العلتين" أي: الصغر، والبكارة (٦).

وقال الشافعية: كما جاء في الروضة: "فأما الثيب فلا يزوجها الأب إلا بإذنها في حال البلوغ." (٧) وجاء في كفاية الأخيار: "وأمّا الثيب أي العاقلة فلا يجوز تزويجها إلا بإذنها بعد البلوغ" (٨).

وقال الحنابلة: كما جاء في الإنصاف: "الثيب العاقلة ليس له إجبارها بلا نزاع"(٩). وجاء في المغني: "الثيب تنقسم قسمين: كبيرة وصغيرة، فأما الكبيرة فلا يجوز للأب ولا لغيره، تزويجها إلا بإذنها في قول عامة أهل العلم". وقد **خالف الجمهور** الحسن البصري فقد قال: "له تزويجها، وإن كرهت" (١٠).

وابراهيم النخعي بقوله: "يزوج ابنته إن كانت في عياله، فإن كانت بائنة مع عيالها استأمرها" (١١).

---

(١) الإجماع ص ٨٩.
(٢) المبسوط ٩/٥.
(٣) البدائع ٤١/٢.
(٤) هم سعيد بن المسيب، القاسم بن محمد، أبو بكر بن عبدالرحمن، عروة بن الزبير، خارجة بن زيد، عبد الله بن عبيدالله بن عتبة، سليمان بن يسار.
(٥) المدونة ١٥٨/٢.
(٦) الذخيرة ٢١٧/٤٥.
(٧) الروضة ٥٤/٧.
(٨) كفاية الأخيار ص٤٨٥.
(٩) الإنصاف ٥٧/٨.
(١٠) المغني ٤٠٦/٩.
(١١) بداية المجتهد ٥/٢، المغني ٤٠٦/٩.

وقد استدل الجمهور بالآتي:

١- ما روته خنساء بنت خدام الأنصارية: أن أباها زوّجها وهي ثيب، فكرهت ذلك، فأتت رسول الله -صلى الله عليه وسلم-، فرد نكاحه [١].

٢- ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي -صلى الله عليه وسلم-قال: "لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأمر في نفسها، وأذنها صماتها"[٢].

٣- ولأنها رشيدة عالمة بالمقصود من النكاح مختبرة، فلم يجز إجبارها عليه كالرجل [٣].

موقف القانون

وقد نصت المادة ٣ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ على أنه: "... ويعمل فيما لم يرد بشأنه نص في تلك القوانين، بأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبي حنيفة..." ومما رجح واستقر في مذهب الأحناف، أن المرأة يجوز لها تزويج نفسها، وهو ما خالفوا فيه جمهور الفقهاء [٤].

المطلب الثالث

ولاية الأب في تزويج الابن البالغ

أجمع الفقهاء على عدم الولاية في تزويج الابن البالغ العاقل؛ لكون الابن كامل الأهلية صحيح العبارة. فقد جاء في **المبسوط للسرخسي:** "إذا زوج ابنه الكبير فبلغ فسكت، لم يكن رضا حتى يرضى بالكلام، أو بفعل يكون دليل رضا". [٥] **وجاء في البدائع:** "وبالبلوغ زالت ولاية الولي، فلم ينفذ ما لم يجزه الابن بنفسه".[٦] **وجاء في بداية المجتهد:** "أما الرجال البالغون الأحرار المالكون لأمر أنفسهم، فإنهم -أي الفقهاء- اتفقوا على اشتراط رضاهم، وقبولهم، في صحة النكاح"[٧].

وجاء في الإنصاف: "أولاده الذكور العاقلون البالغون، ليس له تزويجهم، يعني بغير إذنهم، بلا نزاع"[٨].

---

(١) سبق تخريجه ص ١٨٣ .
(٢) سبق تخريجه ص ١٨٩ .
(٣) المغني ٤٠٦/٩.
(٤) البحر الرائق ١٣٣/٣، الاختيار ٦٠/٣، موسوعة الأحوال الشخصية للمستشار أحمد نصر الجندي ٤٥/١ دار الكتب القانونية مصر ٢٠٠٦.
(٥) المبسوط ٦/٥.
(٦) البدائع ٢٣٣/٢.
(٧) بداية المجتهد ٤/٢.
(٨) الإنصاف ٥٤/٨.

المبحث الرابع

ولاية الأب في قبض المهر

المهر لغة: هو صداق المرأة: ما يدفعه الزوج إلى زوجته بعقد الزواج [1].

اصطلاحًا: هو المال الذي يجب في عقد النكاح على الزوج في مقابلة منافع البِضع [2].

وسيتم تناول ولاية الأب في قبض المهر في ضوء **المطالب التالية:**

المطلب الأول: تزويج الأب ابنته دون مهر المثل.

المطلب الثاني: قبض الأب مهر ابنته واشتراط جزء منه لنفس.

المطلب الأول

تزويج الأب ابنته بدون مهر المثل

اختلف الفقهاء في إنكاح الأب ابنته دون مهر المثل، [3] وانقسمت أقوالهم إلى قولين:

القول الأول: ويرى أصحابه أن للأب تزويج ابنته بدون مهر المثل. وهو قول أبي حنيفة [4] والمالكية [5] والحنابلة. [6] وقد ذهب الحنابلة إلى أن البكر والثيب الصغيرة والكبيرة في ذلك سواء[7].

القول الثاني: ويرى أصحابه أنه ليس للأب تزويج ابنته دون مهر المثل. وهو قول الصاحبين من الأحناف [8] والشافعية [9].

---

(١) الوسيط مادة م هـ ر ص ٨٨٩.

(٢) شرح فتح القدير ٤٣/٢.

(٣) هو المهر الذي يعتمد في تقديره على مهر امرأة تماثلها من عشيرة أبيها وقت العقد وذلك خلافًا عن المهر المسمى (الزواج في الفقه الإسلامي د/عبد العزيز سمك ص٢٢٦).

(٤) المبسوط٢٢٤/٤، البدائع ٢٤٥/٢ وقد جاء فيه: "وعلى هذا يخرج ما إذا زوج الأب أو الجد الصغيرة من كفء بدون مهر المثل أو زوج ابنه الصغير امرأة بأكثر من مهر مثلها أنه إن كان ممن يتغابن الناس في مثله لا يجوز بالإجماع وإن كان مما لا يتغابن الناس في مثله يجوز في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد لا يجوز".

(٥) المدونة ٢٣٧/٢،الذخيرة ٢١٨/٤ وقد جاء فيه: "يجوز تزويجه الصغيرة بأقل من مهر المثل على وجه النظر"، الإشراف ٣٦٢/٣، التوضيح شرح ابن الحاجب ٥٩٥/٣.

(٦) المغني ٤١٣/٩، الإنصاف ٢٤٩/٨، كشاف القناع ١٢٢/٤ وقد جاء فيه: "وللأب تزويج ابنته البكر والثيب بدون صداق مثلها، وإن كرهت كبيرة كانت أو صغيرة".

(٧) المرجع السابق.

(٨) البدائع ٢٤٥/٢،المبسوط ٢٢٤/٤، وقد جاء فيه: "وكذلك لو زوج ابنته بأقل من صداق مثلها أو ابنه بأكثر من صداق مثلها بقدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز عندهما".

(٩) الأم ١٨٦/٦، نهاية المحتاج ٣٤٥/٦، تكملة المجموع ١١/١٨ وقد جاء فيه: "ولأن الأب والجد لا يجوز أن يبيعا مال الصغيرة بأقل من ثمن مثلها، فكذلك لا يجوز لهما تزويجها بأقل من مهر المثل".

وقد استدل أصحاب القول الأول بالأدلة الآتية:

١- ما رواه مسلم عن أبي سلمة بن عبدالرحمن أنه قال: سألت عائشة زوج النبي -صلى الله عليه وسلم-: كم كان صداق رسول الله -صلى الله عليه وسلم-؟ قالت: كان صداقه لأزواجه ثنتي عشرة أوقية ونَشًّا. قالت: أتدري ما النش؟ قال: قلت: لا، قالت: نصف أوقية، فتلك خمسمائة درهم، وهذا صداق رسول الله -صلى الله عليه وسلم-لأزواجه [١]. **ووجه الدلالة:** أنه معلوم أن مهر مثلها كان أضعاف ذلك [٢].

٢- ما رواه أبو داود وغيره، أن عمر بن الخطاب- رضي الله عنه- خطب الناس فقال: ألا لا تغالوا في صداق النساء، فما أصدق رسول الله -صلى الله عليه وسلم- أحدًا من نسائهِ، ولا أحدًا من بناته، أكثر من ثنتي عشر أوقية [٣]. **ووجه الدلالة:** أن ذلك كان بمحضر من الصحابة ولم ينكروه، فكان اتفاقًا منهم على أن له أن يزوج بذلك، وإن كان دون صداق المثل [٤].

٣- ولأن الأب وافر الشفقة على ولده، ينظر له ما لا ينظر لنفسه، والظاهر أنه لا يفعل ذلك إلا لتوفير مقصود من مقاصد النكاح، هو أنفع وأجدى من كثير من المال، من موافقة الأخلاق، وحسن الصحبة، والمعاشرة بالمعروف [٥].

وقداستدل أصحاب القول الثاني بالآتي:

١- أن ولاية الإنكاح تثبت نظرًا في حق المولى عليه، ولا نظر في الحط عن مهر المثل في إنكاح الصغيرة، ولا الزيادة عليه، بل فيه ضرر بها، والإضرار لا يدخل تحت ولاية الولي، فلا يملك البيع والشراء في مال المولى عليه بالغبن الفاحش [٦].

٢- ولأن الأب لا يجوز له بيع مال الصغيرة بأقل من ثمن مثله، فكذلك لا يجوز له تزويجها بأقل من مهر مثلها [٧].

الراجح: القول الأول هو الذي أميل إليه، وذلك لقوة ما استدلوا به من أحاديث صحيحة، ولأن الأب أعلم بما فيه مصلحة ابنته؛ لوفور شفقته، وتوخيه مصلحتها.

---

(١) رواه مسلم ١٤٢٦، كتاب النكاح باب الصداق وجواز كونه تعليم القرآن وخاتم حديد وغير ذلك من قليل وكثير واستحباب كونه خمسمائة درهم لمن لا يجحف به ٦٤٤/١.

(٢) البدائع ٢٤٥/٢، المبسوط ٢٤٤/٤.

(٣) رواه أبو داود رقم ٢١٠٦ كتاب النكاح باب الصداق ابن ماجة ١٨٨٧، كتاب النكاح باب الصداق النساء ٦٠٧/١، الترمذي ١١١٤، كتاب النكاح، كتاب ما جاء في مهور النساء ٤١٢/٣ وقال الترمذي حسن صحيح.

(٤) المغني ٤١٣/٩، كشاف القناع ١٢٢/٤.

(٥) المبسوط ٢٢٤/٤، البدائع ٢٤٥/٢، المغني ٤١٣/٩، كشاف القناع ١١٢/٤.

(٦) البدائع ٢٤٥/٢، نهاية المحتاج ٣٤٥/٦.

(٧) تكملة المجموع ١١/١٨، المغني ٤١٣/٩.

المطلب الثاني

قبض الأب مهر ابنته، واشتراطه جزءًا منه

أولاً: آراء الفقهاء في قبض الأب مهر ابنته:

ذهب الأحناف: إلى أن الابنة إن كانت صغيرة زوّجها الأب، وملك قبض مهر الصغيرة باعتبار الأبوة، لا باعتبار أنه عاقد، ولا يملكه الأب بعد بلوغها، إلا برضاها صراحةً أو دلالة، [١] ولو نهت الأب، لا يملك القبض [٢].

- **وذهب المالكية:** إلى أن قبض الأب للمهر مجبر، وذلك في ابنته البكر ولو عانسًا، والثيب إن صغرت، ولا يجوز للولي أن يعفو عن بعض الصداق بعد الدخول إن رشدت، لأنها لما صارت ثيبًا صار الكلام لها [٣].

وذهب الشافعية: إلى أن الأب إذا قبض مهر ابنته، لم يخلُ حالها من أحد أمرين:

إما أن يكون مولى عليها، أو رشيدة. فإذا كان مولى عليها لصغر أو جنون أو سفه، جاز له قبض مهرها لاستحقاقه الولاية على مالها، ولو قبضته من زوجها لم يصح، ولم يبرأ الزوج منه، إلا أن يبادر الأب لأخذه. أما إن كانت بالغة عاقلة رشيدة فعلى خيارين:

أحدهما: أن تكون ثيبًا لا تجبر على النكاح، فليس للأب قبض مهرها إلا بإذنها، فإن قبضه بغير إذنها لم يبرأ الزوج منه.

والثاني: أن تكون بكرًا يجبرها أبوها على النكاح، فالصحيح أنه لا يملك قبض مهرها إلا بإذنها، فإن قبضه بغير إذن لم يبرأ الزوج منه[٤].

وذهب الحنابلة: إلى أن للأب قبض صداق ابنته الصغيرة بغير إذنها، وذلك بغير نزاع. ولا يقبض صداق الثيب الكبيرة إلا بإذنها، إذا كانت رشيدة. أما إذا كانت محجورًا عليها فله قبضه بغير إذنها، وفي البكر البالغ روايتان: إحداهما: لا يقبضه إلا بإذنها إذا كانت رشيدة وهو المذهب، والأخرى: يقبضه بغير إذنها مطلقًا[٥].

ثانيًا: اشتراط الأب جزءًا من المهر لنفسه:

---

(١) البحر الرائق ١٨٨/٣.

(٢) المبسوط ٥.

(٣) الدسوقي ٣٢٧/٢.

(٤) الحاوي الكبير ٥٠٢/٩.

(٥) الإنصاف٢٥٣/٨.

هل للأب اشتراط جزء من المهر لنفسه؟ للفقهاء في المسألة عدة أقوال:

القول الأول: ويرى التفريق بين إذا كان الشرط عند العقد فهو لابنته، وإن كان بعد العقد فهو له. وهو قول المالكية [١] وعمر بن عبد العزيز والثوري وأبي عبيد. [٢] وقد استدلوا بحديث عبد الله بن عمرو بن العاص –رضي الله عنهما –أن رسول الله –صلى الله عليه وسلم–قال: "أيما امرأة نكحت على صداق أو حباء[٣] أو عدة قبل عصمة النكاح فهو لها، وما كان بعد عصمة النكاح فهو لمن أعطيه، وأحق من أكرم الرجل عليه ابنته وأخته" [٤].

ولأن الأب إذا اشترط لنفسه يُتهم؛ لكون الذي اشترطه نقصانًا لمهر المثل، ولا يتهم إذا كان بعد انعقاد النكاح والاتفاق على الصداق [٥].

القول الثاني: ويرى أنه إذا اشترط الأب ذلك فالمهر فاسد؛ لأنه جعل بعض ما التزمه الزوج في مقابلة البضع لغير الزوجة، والواجب هو مهر المثل. وهو قول الشافعية [٦].

القول الثالث: ويرى أنه يجوز للأب اشتراط شيء من المهر لنفسه، والعقد صحيح. وهو قول الحنابلة [٧]، وقد استدلوا بالآتي:

١– قوله تعالى في قصة شعيب: ﴿ **قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابنتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَىٰ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ** ﴾ [٨] فجعل الصداق الإجارة على رعاية غنمه وهو شرط لنفسه [٩].

---

(١) الاستذكار ١٠٩/٢٦، بداية المجتهد ٢٨/٢ وقد جاء فيه: "واختلف العلماء فيمن نكح امرأة واشترط عليه في صداقها حباء يحابي به الأب على ثلاثة أقوال: فقال أبو حنيفة وأصحابه: الشرط لازم والصداق صحيح، وقال الشافعي: المهر فاسد ولها صداق المثل، وقال مالك: إن كان الشرط عند النكاح فهو لابنته وان كان بعد النكاح فهو له".

(٢) الاستذكار ١٠٩/٢٦ ، بداية المجتهد ٢٨/٢

(٣) الحباء: ما يحبو به الرجل صاحبه ويكرمه به. وحباء المرأة مهرها (المعجم الوسيط مادة حبا ص١٥٤).

(٤) رواه النسائي ٣٣٥٣ كتاب النكاح باب التزويج على نواة من ذهب ص٣٥٤، أبو داود رقم٢١٢٩ كتاب النكاح باب الرجل يدخل بامرأته قبل أن ينقدها شيئًا ٤٦٥/٣، ابن ماجة رقم ١٩٩٥، كتاب النكاح باب الشرط في النكاح، ورواه الشوكاني في نيل الأوطار رقم ٢٧٣٥ وعلق عليه أنه من رواية عمر بن شعيب وفيه مقال ٤٢/٨.

(٥) بداية المجتهد ٢٨/٢.

(٦) مغني المحتاج ٢٩٩/٣ وقد جاء فيه: "ولو نكح امرأة بألف على أن لأبيها ألفًا أو أن يعطيه ألفًا فالمذهب فساد الصداق في الصورتين لأنه جعل بعض ما التزمه في مقابلة البضع لغير الزوجة ووجوب مهر المثل فيهما لفساد المسمي"، نهاية المحتاج ٣٤٣/٦.

(٧) المغني ١١٨/١، كشاف القناع ١٢١/٤، الإنصاف ٢٤٨/٨ وقد جاء فيه: "وإن تزوجها على ألف لها وألف لأبيها صح. وكانا جميعًا مهرها. فإن طلقها قبل الدخول، بعد قبضهما: رجع عليها بألف ولم يكن على الأب شيء مما أخذه ".

(٨) سورة القصص الآية رقم ٢٧.

(٩) المغني ١١٨/١٠، كشاف القناع ١٢١/٤.

٢- قوله -صلى الله عليه وسلم-: "أنت ومالك لأبيك". [١] فإذا اشترط لنفسه شيئًا من الصداق يكون ذلك أخذًا من مال ابنته، وله ذلك [٢].

٣- ما روي عن مسروق، أنه لما زوّج ابنته اشترط لنفسه عشرة آلاف، وجعلها في الحج والمساكين، ثم قال للزوج: جهز امرأتك [٣].

الراجح: القول الثالث قول الحنابلة - هو الذي أميل إليه؛ لصحيح ما استندوا إليه من كتاب الله تعالى وسنة نبيه، لأن ذلك قد يكون من باب البر بالأب والإحسان إليه من قبل ابنته، وهو يتفق مع تدعو إليه الشريعة السمحاء، من بر بالأبوين ومن إحسان إليهما.

---

(١) سبق تخريجه ١٣٦ .
(٢) المغني المرجع السابق، الإنصاف ٨/٢٤٩.
(٣) المغني المرجع السابق.

المبحث الخامس

أثر العلاقة بالأبوين على تحريم النكاح

يقول تعالى: ﴿ **حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالاتُكُمْ وَبَنَاتُ الأَخِ وَبَنَاتُ الأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلائِلُ أبنائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلابِكُمْ وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الأُخْتَيْنِ إلا مَا قَدْ سَلَفَ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا** ﴾ [(١)] وقد حصرت النصوص الشرعية المحرمات من النساء، وماعدا ذلك فتكون على أصل الإباحة وهو الحل. [(٢)] والحديث على أثر العلاقة بالأبوين على تحريم النكاح، يكون في ضوء المطالب الآتية:

المطلب الأول: تحريم نكاح الأم والبنت.

المطلب الثاني: تحريم نكاح زوجة الأب وحليلة الابن.

المطلب الأول

تحريم نكاح الأم والبنت

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على تحريم نكاح الأم والبنت [(٣)]، تحريمًا مؤبدًا، مستدلين على ذلك بقول الله تعالى: ﴿**حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ**﴾ [(٤)].

والحكمة من التحريم أنه يؤدي إلى قطع الرحم، وقطع الرحم حرام والمفضي إلى الحرام حرام، وإنما كان نكاحها مفضيًا إلى قطع الرحم، لأن النكاح لا يخلو في العادة عن مباسطات تجري من الزوجين، وبسببها تجري الخشونة بينهما، وذلك يفضي إلى قطع الرحم [(٥)].

ولأن نكاح الأم يفضي إلى التناقض؛ حيث أن المرء مأمور ببر الأم وتعظيمها واحترامها، والزوجة مأمورة بطاعة زوجها واحترامه، فتكون في الوقت التي تطالب فيه بالطاعة، مطالب أيضًا باحترامها وطاعتها وهذا تناقض [(٦)].

---

(١) سورة النساء الآية رقم ٢٣.

(٢) الزواج في الفقه الإسلامي والقانون د/عبد العزيز سمك ص ١٠١.

(٣) الإجماع ص ٩٠، المبسوط ١٩٨/٤، البدائع ٢٥٦/٢، شرح فتح القدير ١٩٩/٣، أحكام القرآن لابن العربي ٤٧٨/١، بداية المجتهد ٣٢/٢، الفواكه ٢٢٣/٢، المغني ٥١٤/٩، كشاف القناع ٦٤/٤، الإنصاف ١١٣/٨، الأحوال الشخصية لأبي زهرة ص ٦٣، الزواج في الفقه الإسلامي ص ١٠١.

(٤) سورة النساء الآية رقم ٢٣.

(٥) البدائع ٢٥٧/٢.

(٦) المرجع السابق.

تحريم الجمع بين الأم والبنت:

ذهب جمهور الفقهاء من الأحناف [١] والمالكية [٢] والشافعية [٣] والحنابلة، [٤] إلى تحريم الجمع بين الأم وابنتها في النكاح، وقد استدلوا بالآتي:

١- إذا حرم الجمع بين الأختين، فالأولى تحريم الجمع بين الأم وابنتها في العقد؛ لأن الأم أقرب إلى ابنتها من الأختين [٥].

٢- ولأن الجمع بين الأم وابنتها يفضي إلى قطيعة الرحم؛ لما في الطباع من التنافس والعداوة بين الضرائر [٦].

أثر العقد والدخول بالأم على نكاح البنت وإن نزلت:

والمراد بالبنت هنا بنات الزوجة، وبنات بناتها، وبنات ابنها، والأصل في تحريم هذا الصنف قوله تعالى: ﴿**وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ**﴾ [٧].

فالربيبة: هي كل بنت للزوجة من نسب أو رضاع، قريبة أو بعيدة، وارثة أو غير وارثة. [٨] والحكمة من تحريم الربيبة بالدخول بالأم وليس بمجرد العقد، أن الأم في ظاهر العادات تؤثر ابنتها على نفسها في الحظوظ والحقوق، والبنت لا تؤثر أمها علي نفسها. وذلك معلوم بالعادة، فإذا وقع في نفس الأم الغيرة، فإن مجرى العادة والعرف يطفئها، وفرط محبتها لابنتها يلطفها. وإن حصل دخول بالأم تكون قد استوفت حقوق الزواج، وكانت ابنتها كبنت الزوج،لا تحل له [٩]. وقد اختلف الفقهاء في اشتراط كون الربيبة في حجر الزوج، حتى تحرم عليه. وانقسمت أقوالهم إلى قولين:

القول الأول: وهو قول الجمهور من الأحناف [١٠] والمالكية [١١].

---

(١) البدائع ٢٦٢/٢، البحر الرائق ١٠٤/٣.
(٢) التفريع ٦٣/٩، المنتقى ٨٠/٥، الكافي ص ٢٤٠.
(٣) الروضة ١١٨/٧.
(٤) المغني ٥٢٤/٩.
(٥) المرجع السابق.
(٦) البدائع ٢٦٢/٢، المغني المرجع السابق.
(٧) سورة النساء الآية رقم ٢٣.
(٨) المغني ٥١٦/٩.
(٩) البدائع ٢٥٨/٢، الأحوال الشخصية لأبي زهرة ص ٦٦
(١٠) المبسوط ٢٠٠/٤، البدائع ٢٥٨/٢، تبيين الحقائق١٠١/٢ وقد جاء فيه: "وبنتها إن دخل بها أي بنت امرأته إن دخل بامرأته لثبوت قيد الدخول فيما تلونا وسواء كانت في حجره أو في حجر غيره".
(١١) الكافي ص٢٤١ وقد جاء فيه: "فإن دخل بالأم لم تحل له ابنتها كانت الابنة في حجره أو لم تكن في حجره"، بداية المجتهد ١٣٣/٢، الإشراف ٣٢٢/٣.

والشافعية [١] والراجح لدى الحنابلة، [٢] أن البنت تحرم عليه، إذا دخل بالأم. سواء كانت هذه البنت في حجره، أم لم تكن.

القول الثاني: وهو لعلي بن ابي طالب– رضي الله عنه–، واختاره ابن عقيل من الحنابلة ويرى أن الربيبة لا تحرم، إلا إذا كانت في حجر الزوج [٣].

وقد استدل الجمهور بالأدلة الآتية:

١– أن الحجر في الآية مذكور على وجه العادة، وعلى ما جرى به مجرى الغالب، وهو أن بنت المرأة تكون في حجر زوج أمها، وذلك ليس على وجه الشرط، وذلك بمنزلة قوله تعالى: **﴿ولا تَقْتُلُوا أَوْلادَكُمْ خشيةْ إِمْلاقٍ﴾**. [٤] ولما كان من شأن بنت المرأة، أن تكون عند أمها في حجر الزوج، وقوعًا وجوازًا، فكأنه قال: اللاتي من شأنهن أن يكن في حجوركم [٥].

٢– ولأن التربية والحجر لا تأثير لهما في التحريم، كسائر المحرمات. بدليل سقوط اعتبارهما في كل المواضع [٦].

وقد استدل أصحاب القول الثاني بالآتي:

ظاهر قوله تعالى: ﴿ **وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم** ﴾ [٧]،[٨].

الراجح: ذكر ابن رشد –رحمه الله– في بداية المجتهد سبب الخلاف، وهو قوله تعالى: ﴿**اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم**﴾ هل هو وصف له تأثير في الحرمة؟

---

(١) كفاية الأخيار ص ٤٨٩ وقد جاء فيه: "والربيبة بنت الزوجة من غيره وإن لم تكن في حجره، وذكر الحجور ورد على الغالب"، مغني المحتاج ٢٣٦/٣، أحكام القرآن للكيا الهراس ٣٩٨/١.

(٢) المغني ٥١٦/٩، الإنصاف ١١٥/٨ وقد جاء فيه: "ظاهر قوله والربائب وهن بنات نسائه اللاتي دخل بهن أنه سواء كانت الربيبة في حجره أو لا. وهو صحيح. وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب وقيل لا تحرم إلا إذا كانت في حجره اختاره ابن عقيل وهو ظاهر القرآن"، زاد المعاد ١١١/٥.

(٣) البدائع ٢٥٩/٢ وقد جاء فيه: "وقال بعض الناس لا تحرم عليه إلا أن تكون في حجره ويروى ذلك عن علي بن أبي طالب –رضي الله عنه– نصًّا لظاهر الآية"، المبسوط ٢٠٠/٤ بداية المجتهد ٣٣/٢، الإشراف ٣٢٢/٣، تكملة المجموع ٣٢١/١٧، أحكام القرآن للكيا الهراس ٣٩٨/١، المغني ٥١٦/٩٠٠، الإنصاف ١١٥/٨ وقد جاء فيه: "ظاهر قوله والربائب وهن بنات نسائه اللاتي دخل بهن أنه سواء كانت الربيبة في حجره أو لا. وهو صحيح. وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب وقيل لا تحرم إلا إذا كانت في حجره اختاره ابن عقيل وهو ظاهر القرآن"، زاد المعاد ١١١/٥.

(٤) سورة الإسراء الآية رقم ٣٨.

(٥) المبسوط ٢٠٠/٤، تبيين الحقائق ١٠١/٢، البدائع ٢٣٦/٢، بداية المجتهد ٣٣/٢، مغني المحتاج ٢٦٦/٣، أحكام القرآن للكيا الهراس ٣٣٣/١، تكملة المجموع ٣٢٢/١٧، المغني ٥١٧/٩.

(٦) الإشراف ٣٢٣/٣، تكملة المجموع ٣٢٢/١٧، المغني ٥١٦/٩.

(٧) سورة النساء الآية رقم ٢٣.

(٨) المبسوط ٢٠٠/٤، بداية المجتهد ٣٣/٢، المغني ٥١٦/٩، الإنصاف ١١٥/٨.

أم أنه خرج مخرج الموجود أكثر، وليس هو شرطًا في الربائب؟ إذ لا فرق بين التي في حجره، أو التي ليست في حجره. ومن جعله شرطًا غير معقول المعنى قال: لا تحرم إلا إذا كانت في حجره [(١)].

والذي أميل إليه أنه لا تأثير لوجود البنت في حجر زوج أمها، فالألم النفسي والغيرة لدى النساء تقوم، حينما يتزوج زوج الأم الربيبة حتى ولو لم تكن في حجره، وهو ما يوافق قول الجمهور أصحاب القول الأول.

أثر موت الأم في تحريم الربيبة:

- إذا ماتت الأم ولم يكن قد دخل بها. فهل تحرم ابنتها على الزوج بالموت؟

للفقهاء في المسألة قولان:

القول الأول: أن الربيبة لا تحرم إن ماتت أمها قبل الدخول. وهو قول الجمهور من الأحناف [(٢)] والشافعية [(٣)] والراجح لدى الحنابلة [(٤)] وقد حكاه ابن المنذر إجماعًا [(٥)].

القول الثاني: أن الربيبة تحرم إن ماتت أمها قبل الدخول. وهو قول زيد بن ثابت –رضي الله عنه– والقول المرجوح لدى الحنابلة [(٦)].

- وقد استدل الجمهور بالأدلة الآتية:

١- قوله تعالى: ﴿**فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ**﴾ [(٧)] وهذا نص لا يُترك لقياس ضعيف [(٨)].

٢- ولأنها فرقة قبل الدخول، فلم تحرم الربيبة كفرقة الطلاق [(٩)].

وقد استدل أصحاب القول الثاني: بأن الموت لما نزل منزلة الدخول في إكمال العدة والمهر، فإنه ينزل منزلة الدخول في تحريم الربيبة [(١٠)].

---

(١) بداية المجتهد ٣٣/٢.

(٢) المبسوط ٢٠٠/٤ وقد جاء فيه: "فأما إذا طلق الأم قبل أن يدخل بها أو ماتت يحل له أن يتزوج البنت"، الأحكام الشرعية للإبياني ص٢٠٩.

(٣) تكملة المجموع ٢٢١/١٧ وقد جاء فيه: "إن ماتت الزوجة أو طلقها قبل الدخول بها جاز له أن يتزوج بابنتها".

(٤) الإنصاف ١١٥/٨، المغني ٥١٧/٩ وقد جاء فيه: "وقال ابن المنذر: أجمع عوام علماء الأمصار على أن الرجل إذا تزوج المرأة ثم طلقها، أو ماتت قبل الدخول بها، حل له أن يتزوج ابنتها"، الروايتين ٨/٢.

(٥) الإجماع ص٩٠.

(٦) المبسوط ٢٠٠/٤، تكملة المجموع ٣٢١/١٧، الإنصاف ١١٥/٨ وقد جاء فيه: "فإن متن قبل الدخول، فهل تحرم بناتهن؟ على روايتين...... الرواية الثانية يحرمن. اختاره أبو بكر في المقنع"، المغني ٥١٧/٩، الروايتين ١٠٠/٢

(٧) سورة النساء الآية رقم ٢٣.

(٨) المغني ٥١٧/٩.

(٩) المرجع السابق.

(١٠) المبسوط ٢٠٠/٤، المغني ٥١٧/٩.

- وقد **ناقش الجمهور ذلك:** بأن الموت لا ينزل منزلة الدخول في الإحصان، والإحلال، وعدة الإقراء، وقيامه مقامه من وجه، ليس بأولى من مفارقته إياه من وجه آخر، ولو قام مقامه من كل وجه، فلا يترك صحيح نص الله تعالى ونص رسوله، لقياس ولا غيره [(١)].

الراجح: قول الجمهور هو الذي يترجح لديّ؛ لصريح الآية الكريمة في اشتراط عدم الدخول بالأم، حتى تحل الربيبة. ولا دليل يقوم أمام صريح الكتاب والسنة.

أثر العقد على البنت في تحريم نكاح الأم:

أم الزوجة تعد من المحرمات. والمقصود بها كل أم للزوجة من نسب أو رضاع، قريبة أو بعيدة. [(٢)] وقد اختلف الفقهاء في تحريمها بمجرد العقد على ابنتها، وهو قول الجمهور من الأحناف[(٣)] والمالكية [(٤)] والشافعية [(٥)] والمذهب عند الحنابلة، [(٦)] وقول عامة الصحابة منهم عمر وابن عمر وابن مسعود وابن عباس وعلي وزيد بن ثابت رضي الله عنهم، وأيضًا قول عطاء ومسروق وابن طاووس وعكرمة والحسن ومكحول وابن سيرين، وفقهاء المدينة السبعة رضي الله عنهم[(٧)].

- **القول الثاني:** ويرى أن أم الزوجة لا تحرم بمجرد العقد، بل لا بد من دخول البنت. وهو قول شاذ ضعيف لدى الشافعية [(٨)]

---

(١) المغني ٥١٧/٩.

(٢) المغني ٥١٦/٩.

(٣) المبسوط ١٩٩/٤، البدائع ٢٥٨/٢ وقد جاء فيه: "يحرم على الرجل أم زوجته بنص الكتاب العزيز وهو قوله عزوجل: "وأمهات نسائكم " معطوفًا على قوله عزوجل: "حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم" سواء كان دخل بزوجته أو كان لم يدخل بها"، البحر الرائق ١٠٠/٣، شرح فتح القدير ٣٧٥/٢.

(٤) الإشراف ٣٢١/٣، بداية المجتهد ٣٤/٢، شرح الزرقاني على الموطأ ١٥/٣، الكافي ص٢٤١ وقد جاء فيه: "والأصل المجمع عليه عند أهل المدينة في هذا الباب أن من يتزوج امرأة لم يحل له أن يتزوج أمها دخل بالابنة أو لم يدخل بها".

(٥) الروضة ١١١/٧، قليوبي وعميرة٢٤٣/٣، كفاية الأخيار ص٤٨٩ وقد جاء فيه: "فيحرم على التأبيد أربع إحداهن: أم امرأتك وكذا جداتها بمجرد العقد، سواء في ذلك من النسب أو الرضاع لقوله تعالى: "وأمهات نسائكم"، مغني المحتاج ٢٣٦/٣، تكملة المجموع ٣٢٣/١٧.

(٦) المغني ٥١٥/٩ وقد جاء فيه: "وإن لم يدخل بالمرأة لم تحرم عليه بناتها، في قول عامة علماء الأمصار إذا بانت من نكاحه، إلا أن تموت قبل الدخول، ففيه روايتان، إحداهما، تحرم ابنتها وبه قال زيد بن ثابت وهي اختيار أبي بكر، لأن الموت أقيم مكان الدخول في تكميل العدة والصداق فيقوم مقامه في تحريم الربيبة والثانية لا تحرم وهو قول علي- رضي الله عنه-"، الإنصاف ١١٤/٨، شرح الزركشي ٢٠١/٣، زاد المعاد ١١١/٥ وقد جاء فيه: "فقال جمهور العلماء من الصحابة ومن بعدهم: إن الأم تحرم بمجرد العقد على البنت دخل بها أو لم يدخل ولا تحرم البنت إلا بالدخول بالأم وقال: أبهموا ما أبهم الله".

(٧) البدائع ٢٥٨/٢، المبسوط ١٩٩/٤، المغني ٥١٥/٩.

(٨) الروضة ١١١/٧ وقد جاء فيه: "وأما الرابعة، وهي بنت الزوجة، فلا تحرم إلا بالدخول على الزوجة وحكى الشيخ أبو عاصم العبادي وابنه أبو الحسن عن أبي الحسن أحمد بن محمد الصابوني من أصحابنا: أن أم الزوجة لا تحرم إلا بالدخول بالزوجة كالربيبة وهو شاذ ضعيف"، كفاية الأخيار ص٤٨٩، تكملة المجموع ٣٢٣/١٧.

ورواية لدى الحنابلة [١].

وقد استدل الجمهور أصحاب القول الأول بالأدلة الآتية:

١- قوله تعالى: ﴿**وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ**﴾ [٢] فلم يشترط في الآية الوطء، ولا يجوز تخصيص الحكم إلا بدلالة [٣].

٢- ما رواه عمر بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم-قال: "إذا نكح الرجل المرأة، فلا يحل له أن يتزوج أمها. دخل بالأم أم لم يدخل، فإذا تزوج بالأم فلم يدخل بها ثم طلقها، فإن شاء تزوج الابنة" [٤].

٣- ما رواه مالك عن ابن مسعود، أنه استفتي بالكوفة عن نكاح الأم بعد الابنة، إذا لم تكن الابنة مست، فأرخص في ذلك. ثم إن ابن مسعود قدم المدينة. فسأل عن ذلك، فأخبر أنه ليس كما قال وإنما الشرط في الربائب. فرجع ابن مسعود إلى الكوفة فلم يصل إلى منزله، حتى أتى الرجل الذي أفتاه بذلك. فأمره أن يفارق امرأته [٥].

٤- ولأن هذا النكاح يفضي إلى قطع الرحم؛ لأنه إذا طلق البنت وتزوج الأم، حمل البنت على الضغينة، التي هي سبب القطيعة فيما بينهما، وقطع الرحم حرام، وما أفضى إليه يكون حرامًا [٦].

٥- ما رواه سعيد عن قتادة عن ابن عباس، في قوله تعالى: ﴿**وأمهات نسائكم**﴾ [٧] قال: هي مبهمة. وذكر ابن قدامة في المغني رواية أخرى: أبهموا ما أبهم القرآن. [٨] يعني عمموا حكمهما في كل حال، ولا تفضلوا بين المدخول بها وبين غيرها" [٩].

---

(١) المغني ٥١٥/٩، الإنصاف ١١٤/٨ وقد جاء فيه: "القسم الثالث: المحرمات بالمصاهرة وهن أربع: أمهات نسائه. فيحرمن بمجرد العقد على البنت على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب قاطبة. وعنه: أمهات النساء كالربائب، لا يحرمن إلا بالدخول ببناتهن. ذكرها الزركشي".

(٢) سورة النساء الآية رقم ٢٣.

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٧٠/٣، الإشراف ٣٢١/٣.

(٤) لم اعثر على تخريج للحديث فى كتب التخريج وانما ورد ذكره فى كتب الفقه الآتية:المبسوط ٩٩/٤، البدائع ٢٥٨/٢، الإشراف ٣٢١/٣، تكملة المجموع ٣٢٣/١٧.

(٥) المغني ٥١٥/٩ والحديث رواه الترمذي رقم ١١١٧ كتاب النكاح باب ما جاء فيمن يتزوج المرأة ثم يطلقها قبل أن يدخل بها هل يتزوج ابنتها أم لا؟ ٤١٦/٣ وعلق عليه الترمذي بقوله = = إن هذا حديث لا يصح من قبل إسناده وإنما رواه المثنى بن الصباح وابن لهيعة وهما يضعفان في الحديث ورواه البيهقي في السنن رقم ١٣٩١ كتاب النكاح باب ما جاء في قوله: "وأمهات نسائكم وربائبكم" ٢٥٧/٧.

(٦) البدائع ٢٥٨/٢.

(٧) رواه البيهقي في السنن رقم ١٣٩٠٨ كتاب النكاح باب ما جاء في قوله تعالى: "وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم" ٢٥٩/٧، ابن أبي شيبة رقم ١٦٥٢٢ كتاب النكاح باب الرجل يتزوج المرأة ثم يطلقها قبل أن يدخل بها أله أن يتزوج أمها؟ ٦٦/٦.

(٨) المغني ٥١٦/٩.

(٩) المرجع السابق.

واستدل أصحاب القول الثاني: بأن ذكر أمهات النساء في الآيه الكريمة، ثم عطف عليهن الربائب في التحريم بحرف العطف، ثم عقب الجملتين شرط الدخول. والأصل أن الشرط المذكور عقب جملة معطوف بعضها على بعض، ينصرف إلى الكل، لا ما يليه خاصة (١).

وقد ناقش الجمهور ذلك بقولهم: أن الخبرين إذا اختلفا لم يكن نعتهما واحدًا؛ فلا يجوز وصفهما بوصف واحد، فلا يجوز عند النحويين مررت بنسائك، وهربت من نساء زيد الظريفات، على أن تكون الظريفات نعتًا لنسائك، ونساء زيد. وكذلك الآية لا يجوز أن يكون اللاتي من نعتهما جميعًا، لأن الخبرين مختلفان (٢).

الراجح: قول الجمهور هو الذي أميل إليه؛ لعدم اشتراط الآية الكريمة الدخول، كما هو الحال في حكم الربائب. ولكون البنت في سن الصبا أشد غيرة، فلو طلقها قبل الدخول ودخل بأمها، لدخلت الغيرة إلى قلبها، وشعرت بالحقد تجاه أمها.

المطلب الثاني
تحريم نكاح زوجة الأب وحليلة الابن

أولاً : تحريم زوجة الأب:

قال تعالى: ﴿**وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۚ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا**﴾ (٣) ومعنى الآية لا تنكحوا نساء آبائكم، ولا تكون [ما] هنا بمعنى المصدر لاتصالها بالفعل، وإنما بمعنى الذي. وقوله: ﴿**إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا**﴾ تعقب النهي بالذم البالغ المتتابع، دليل على أنه انتهاء من القبح إلى الغاية، وذلك هو خلف الأبناء على حلائل الآباء؛ إذ كانوا في الجاهلية يستقبحونه، ويستهجنون فاعله، ويسمونه المقتي نسبة إلى المقت (٤). والنهي يتناول: العقد، والوطء. فلا يجوز للابن أن يتزوج امرأة عقد عليها أبوه، أو وطئها، لاحتمال اللفظ عليهما معًا.

ثانيًا تحريم حليلة الابن: قال تعالى: ﴿ **وَحَلَائِلُ أبنائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ** ﴾ (٥) والحلائل هم الأزواج، وسميت المرأة حليلة لأنها محل إزار زوجها، وهي محللة له. (٦) وحليلة الابن حرام على الأب سواء دخل بها أم لم يدخل (٧).

---

(١) البدائع ٢٥٨/٢، شرح فتح القدير ٣٥٨/٣، تكملة المجموع ٣٢٣/١٧ .

(٢) البدائع ٢٥٨/٢، شرح فتح القدير ٣٥٨/٣ / تكملة المحموع ٣٢٣/١٧ .

(٣) سورة النساء الآية رقم ٢٢.

(٤) أحكام القرآن لابن العربي ٤٧٥/١.

(٥) سورة النساء الآية رقم ٢٣.

(٦) المغني ٥١٨/٩.

(٧) المبسوط ٢٠٠/٤، البدائع ٢٦٠/٢، شرح فتح القدير ٣٦٠/٢، أحكام القرآن لابن العربي ٤٧٥/١، الفواكه الدواني ٢٥/٢، مغني المحتاج ٢٣٦/٣، تكملة المجموع ٣٢٢/١٧، المغني ٥١٨/٩، الإنصاف ١١٤/٨.

والمقصود بالأبناء في الآية الكريمة هم أبناء الأصلاب، أو من الرضاع. ويخرج عن ذلك أبناء التبني، والذين كانوا يعاملون معاملة أبناء الأصلاب إلى **أن نزل قوله تعالى :** **﴿ ادْعُوهُمْ لآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ ﴾** [1].

وكان النبي –صلى الله عليه وسلم– قد تزوج امرأة زيد بن حارثة، بعدما طلقها زيد، وكان ابنًا لرسول الله –صلى الله عليه وسلم– بالتبني، فعابه المنافقون على ذلك، وقالوا إنه تزوج بحليلة ابنه، فنزل قوله تعالى: **﴿وحَلائِلُ أبنائِكُمُ الّذِينَ مِنْ أَصْلابِكُمْ ﴾** [2] والحكمة من التحريم: أن حليلة الابن لو لم تحرم على الأب، فإذا طلقها الابن ربما يندم على ذلك، ويريد العودة إليها، فإذا تزوجها أبوه أورث ذلك ضغينة فيما بينهما، والضغينة تورث القطيعة، وقطع الرحم حرام، فيجب أن يحرم؛ حتى لا يؤدي إلى حرام [3].

---

(١) البدائع ٢/٢٦٠، المبسوط ٤/٢٠٠، شرح فتح القدير ٢/٣٦٠، أحكام القرآن للجصاص ١/٤٧٥، الفواكه ٢/٢٥، تكملة المجموع ١٧/٣٢٢، سورة الأحزاب الآية رقم ٥.

(٢) سورة النساء الآية رقم ٢٣.

(٣) البدائع ٢/٢٦٠

الفصل الثاني

أحكام الأبوين في فرق النكاح

الفرقه لغة: الفرقة هي الاسم من قولك فارقه مفارقة وفراقًا. ويقال فرق الشيء تفريقًا أو تفرقة فانفرق وافترق وتفرق [١].

اصطلاحًا: انحلال عقد الزواج، وانقطاع العلاقة الناشئة عنه بين الزوجين، بسبب يقتضي ذلك [٢].

والفرقة أعم من الطلاق، وقد تكون بالموت، أو بالتطليق الذي يحكم به القاضي إذا توافرت أسبابه، أو بالفسخ، أو بالظهار، أو الإيلاء، أو الخلع، أو اللعان [٣].

والحديث عن أحكام الأبوين في فرق النكاح، يكون في ضوء المباحث الآتية:

المبحث الأول: أحكام الأبوين في الطلاق.

المبحث الثاني: أحكام الأبوين في الخلع.

---

(١) مختار الصحاح فصل الغين والفاء باب القاف ص ٣٨١.

(٢) الوجيز في أحكام الأسرة في الإسلام د/ محمد سلام مدكور ص ٢٠٩، الفرق بين الزوجين في الفقه الإسلامي والقانون المصري أ.د/ عبد العزيز سمك ص١١ – دار النهضة العربية – ٢٠١٥.

(٣) الفرق بين الزوجين ص١٢

المبحث الأول

أحكام الأبوين في الطلاق

الطلاق لغة: طلق طلوقًا وطلاقًا: تحرر من قيده ونحوه وطلقت المرأه من زوجها طلاقًا: تحللت من قيد الزواج وخرجت من عصمته [١].

اصطلاحًا: هو رفع القيد الثابت شرعًا بالنكاح [٢]. والحديث عن أحكام الأبوين في الطلاق، يكون في ضوء المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: طلب الأبوين طلاق امرأة الابن.

المطلب الثاني: طلاق الأب عن ابنه الصغير.

المطلب الأول

طلب الأبوين طلاق امرأة الابن

- إذا طلب أحد الأبوين أو كلاهما من الابن طلاق امرأته. فهل يطيع الابن أبويه في ذلك؟ للفقهاء في المسأله قولان:

القول الأول: لا يجب على الابن طاعة أبيه في تطليق امرأته إذا أمره بذلك. وهو قول الحنابلة [٣] وقد اختاره ابن تيمية [٤].

القول الثاني: يجب على الابن طاعة أبيه إذا أمره بتطليق زوجته. وهو رواية عند الأحناف [٥] والمالكية [٦] والشافعية [٧] والحنابلة، [٨] وهو قول الشوكاني[٩]. وقد اشترط المالكية والشافعية أن يكون

---

(١) المعجم الوسيط ص٥٩٣ مادة ط ل ق.

(٢) شرح فتح القدير ٢٥٢/٣.

(٣) كشاف القناع ٢٠٦/٤، الإنصاف ٤٣٠/٨، شرح منتهى الإرادات ٣٦٤/٥، الفروع ٧/٩، الآداب الشرعية ٤٧٥/١ وقد جاء فيه: "فإن أمره أبوه بطلاق امرأته لم يجب. ذكره أكثر الأصحاب.

(٤) مجموع الفتاوى ٦٦/٣٣ وقد جاء فيه: "لا يحل له أن يطلقها لقول أمه، بل عليه أن يبر أمه، وليس تطليق امرأته من برها".

(٥) شرح مشكل الآثار ٤١٩/٣ شرحًا لحديث عبد الله بن عمر الوارد تخريجه بهامش رقم ١٠ وقد جاء فيه: "فكان في هذا الحديث ما دل أن من حق الوالد في هذا على ابنه إجابته أباه إلى ما يسأله أبوه من هذا، وإذا كان ذلك من حق الوالد على ولده، كان من حق الوالدة علي ولدها أوجب، ولولدها ألزم".

(٦) تحفة الأحوذي ٣٨٦/٤ وقد جاء فيه: "يجب على الرجل إذا أمره أبوه بطلاق زوجته أن يطلقها وإن كان يحبها فليس ذلك عذرًا له في الإمساك".

(٧) قليوبي وعميرة ٣٢٣/٣ وقد جاء فيه: "ومندوب كطلاق عاجز عن القيام بحقوق الزوجية أو من لا يميل إليها بالكلية أو بأمر أحد الأبوين لغير تعنت"، نهاية المحتاج ٤٢٣/٦.

(٨) الإنصاف ٤٣٠/٨ وقد جاء فيه: "وعنه: يجب الطلاق إذا أمره أبوه به. وقاله أبو بكر في التنبيه وعنه: يجب بشرط أن يكون عدلًا"، الفروع ٧/٩.

(٩) نيل الأوطار ١٥٤/٨ وقد جاء فيه: "قوله: "طلق امرأتك" هذا دليل صريح يقتضي أنه يجب على الرجل إذا أمره أبوه بطلاق زوجته أن يطلقها وإن كان يحبها".

ذلك بغير تعنت[١].

وقد استدل أصحاب القول الأول بالأدلة الآتية:

١- عموم قوله -صلى الله عليه وسلم-: "أبغض الحلال إلى الله تعالى الطلاق"[٢].

٢- ولأنه أمر لا يوافق الشرع [٣].

٣- ولأن تطليق الزوجة ليس من البر الذي يجب فيه الطاعة [٤].

وقد استدل أصحاب القول الثاني بالأدلة الآتية:

١- ما رواه ابن عمر -رضي الله عنهما- قال: كانت تحتي امرأة أحبها وكان أبي يكرهها، فأمرني أن أطلقها فأبيت، فذكرت ذلك للنبي -صلى الله عليه وسلم- فقال: "يا عبد الله بن عمر طلق امرأتك" [٥].

٢- ما رواه البخاري عن ابن عباس- رضي الله عنهما- أن إبراهيم عليه السلام جاء بعد ما تزوج إسماعيل عليه السلام يطالع تركته فلم يجد إسماعيل فسأل امرأته عنه فقالت: خرج يبتغي لنا، ثم سألهم عن عيشهم وهيئتهم فقالت: نحن بشرٍّ، نحن في ضيق وشدة فشكت إليه. قال: فاذا جاء زوجك فاقرأي عليه السلام وقولي له يغير عتبة بابه فلما جاء إسماعيل كأنه آنس شيئًا فقال: هل جاءكم من أحد؟ قالت: نعم جاءنا شيخ كذا وكذا، فسألنا عنك فأخبرته، وسألني كيف عيشنا فأخبرته أنّا في جهد وشدة قال: فهل أوصاكِ بشيء؟

قالت نعم، أمرني أن أقرأ عليك السلام، ويقول غير عتبة بابك، قال: ذاك أبي وقد أمرني أن أفارقك، الحقي بأهلك فطلقها، وتزوج منهم أخرى فلبث عنهم إبراهيم ما شاء الله، ثم أتاهم بعد فلم يجده فدخل على امرأته فسألها عنه، فقالت: خرج يبتغي لنا قال: كيف أنتم؟

وسألها عن عيشهم وهيئتهم فقالت: نحن بخير وسعة وأثنت على الله. فقال: ما طعامكم؟ قالت: اللحم. قال: فما شرابكم؟

---

(١) قليوبي وعميرة ٣٢٣/٣، نهاية المحتاج ٤٢٣/٦، عارضة الأحوذي ١٦٤/٥.

(٢) رواه أبو داود رقم ٢١٧٨ كتاب الطلاق باب في كراهية الطلاق ٥٠٥/٣، ابن ماجة رقم ٢٠١٨ كتاب الطلاق باب حدثنا سويد بن سعيد ٦٥٠/١ وقد علق عليه الخطابي في معالم السنن وقال فيه محارب بن دينار وهو مرسل عن النبي -صلى الله عليه وسلم- . (معالم السنن ٢٣١/٣).

(٣) كشاف القناع ٢٠٦/٤.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٣٦٤/٥، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٦٦/٣٣.

(٥) رواه الترمذي رقم ١١٨٩ كتاب الطلاق باب ما جاء في الرجل يسأله أبوه أن يطلق زوجته ٤٨٦/٣ وعلق عليه الترمذي بأنه حسن صحيح، أبو داود ٥١٣٨ كتاب الأدب باب في بر الوالدين ٤٥٣/٧، ابن ماجة ٢٠٨٨ كتاب الطلاق باب الرجل يأمره أبوه أن يطلق امرأته ٦٧٥/١.

قالت: الماء قال: اللهم بارك لهم في اللحم والماء قال النبي -صلى الله عليه وسلم- : ولم يكن لهم يومئذ حب، ولو كان لهم دعا لهم فيه.... قال: فاذا جاء زوجك فاقرأي عليه السلام، ومريه يثبت عتبة بابه فلما جاء إسماعيل قال: هل أتاكم من أحد؟

قالت: نعم أتانا شيخ حسن الهيئة.

-وأثنت عليه- فسألني عنك فأخبرته، فسألني كيف عيشكم فأخبرته أنّا بخير.

قال: أفأوصاكِ بشيء؟ قالت نعم. وهو يقرئك السلام، ويأمرك أن تثبت عتبك بابك، قال: ذاك أبي، وأنتِ العتبة، أمرني أن أمسكك" [1].

٣- ولأن أبا الدرداء رضي الله عنه قال: أن رجلًا أتاه فقال: إن لي امرأة، وإن أمي تأمرني بطلاقها، فقال أبو الدرداء سمعت رسول الله -صلى الله عليه وسلم- يقول: "الوالد أوسط أبواب الجنة، فإن شئت فأضع ذلك الباب أو احفظه" [2].

ووجه الدلالة: أن أبا الدرداء رضي الله عنه، أشار إلى أن الأفضل طلاقها، امتثالًا لأمر والدته [3].

الراجح: القول الأول بعدم وجوب طاعة الابن لأبويه في طلاق زوجته، هو الذي يترجح عندي، ولا يعتبر هذا من العقوق لهما، ولو تمسك الأبوان بموقفهما على الابن أن يواجه المسألة باللطف واللين وأن يتمسك بموقفه ، لقوله تعالى: ﴿ **فلا تَقُل لَّهُمَا أُفٍّ وَلا تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلا كَرِيمًا** ﴾ [4].

---

(١) جزء من حديث رقم ٣٣٦٤ صحيح البخاري كتاب أحاديث الأنبياء باب النسلان في المشي ٤٦٢/٢.

(٢) رواه الترمذي رقم ١٩٠٠ كتاب البر والصلة باب ما جاء فيه الفضل في رضا الوالدين وقال عنه حديث صحيح ٣١١/٤، ابن ماجة ٢٠٨٩ كتاب الطلاق باب الرجل يأمره أبوه بطلاق امرأته٦٧٥/١، ابن ابي شيبة رقم ٢٥٨٩٣ كتاب الأدب باب ماجاء في بر الوالدين ٣٩٠/٨.

(٣) تهذيب الفروق ١٥٩/١.

(٤) سورة الإسراء الآية رقم ٢٣.

المطلب الثاني

طلاق الأب عن الابن الصغير

اختلف الفقهاء في طلاق الأب عن الصغير وانقسمت أقوالهم إلى قولين:

القول الأول: ويرى أن الأب لا يجوز له أن يطلق زوجة ابنه الصغير. وهو قول الجمهور من الأحناف [١]، والمالكية في قول لهم وذلك بشرط ألا يكون الطلاق بعوض [٢] وقول للشافعية [٣] وقول للحنابلة [٤].

القول الثاني: ويرى أن الأب يجوز له أن يطلق زوجة ابنه وهو القول الآخر لدى المالكية [٥]، ولدى الحنابلة [٦].

وقد استدل أصحاب القول الأول بالأدلة الآتية:

١- ما رواه ابن عباس -رضي الله عنهما- أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: "إنما الطلاق لمن أخذ بالساق" [٧].

٢- ولأن ولاية أبيه عليه تثبت لمعنى النظر له، ولتحقيق حاجته، وذلك لا يتحقق بالطلاق [٨].

---

(١) المبسوط ٦/ ١٧٨وقد جاء فيه: "وكذلك فعل أبيه عليه في الطلاق باطل لأن الولاية إنما تثبت على الصبي لمعنى النظر له ولتحقق الحاجة إليه وذلك لا يتحقق في الطلاق والعتاق".

(٢) حاشية الدسوقي ٦/ ١٧٨، الشرح الصغير ٢/ ٥٢٦ وقد جاء فيه: "ولا يجوزعند مالك وابن القاسم أن يطلق الولي عليهما بلا عوض"، مواهب الجليل ٥ / ٢٨١،٢٨٠ وقد جاء فيه: "(وموجبه: زوج مكلف ولو سفيهًا أو ولي صغير: أبًا أو سيدًا أو غيرهما) فرع: قال في الشامل: ولا يطلقون بلا عوض على الأصح".

(٣) المهذب ٤٨٩/٢ وقد جاء فيه: "ولا يجوز للأب أن يطلق امرأة الابن الصغير بعوض وغير عوض"، تكملة المجموع ١٥٢/١٨.

(٤) المغني ٣١٢/١٠ وقد جاء فيه: "وقد توقف أحمد في طلاق الأب زوجة ابنه الصغير وخلعه إياها فسأله أبو الصقر عن ذلك، فقال: لقد اختلف فيه... فيخرج على قولين: أحدهما: يملك ذلك.... والقول الآخر لا يملك ذلك"، الروايتين ٩٦/٢، المبدع ٢٧٠/٦.

(٥) حاشية الدسوقي ١٧٨/٦، الشرح الصغير ٥٢٦/٢ وقد جاء فيه: "ولا يجوزعند مالك وابن القاسم أن يطلق الولي عليهما بلا عوض ونقل ابن عرفة عن اللخمي أنه يجوز لمصلحة إذ قد يكون في بقاء العصمة فساد لأمر قد ظهر أو حدث"، مواهب الجليل ٢٨١/٥.

(٦) المغني ١٠/ ٣١٢ وقد جاء فيه: "وقد توقف أحمد في طلاق الأب زوجة ابنه الصغير وخلعه إياها فسأله أبو الصقر عن ذلك، فقال: لقد اختلف فيه... فيخرج على قولين: أحدهما: يملك ذلك.... والقول الآخر لا يملك ذلك"، الروايتين ٩٦/٢، المبدع ٢٧٠/٦.

(٧) المغني ٣١٢/١٠ والحديث رواه ابن ماجة رقم ٢٠٨١ كتاب الطلاق باب طلاق العبد وجاء في الزوائد: في إسناده ابن لهيعة وهو ضعيف ص٢٩٢ ورواه أيضًا الدارقطني رقم ٣٩٦٢ / ١٠٢ كتاب الطلاق والخلع ٢٨٩/٣.

(٨) المبسوط ١٧٨/٦.

٣- ولما روي عن عمر رضي الله عنه، أنه قال: "إنما الطلاق بيد الذي يحل له الفرج"[١].

٤- ولأن طريق الشهوة لا مدخل لها بالولاية [٢].

٥- ولأن الطلاق لعجز الزوج عن القيام بالزوجة، أو لبغضه لها، ولا يعلم ذلك من الصبي والمجنون [٣].

وقد استدل أصحاب القول الثاني بالأدلة التالية:

١- أن الأب يصح أن يزوج ابنه الصغير، فصح أن يطلق عليه. كما أن للأب كامل الشفقة، ويفعل ذلك لمصلحة ولده [٤].

٢- ولأن الأب يملك الفسخ عليه، فيملك إيقاع الطلاق، كما يملك العقد. فكما يملك أن يبتاع له، يملك أن يبيع عليه، ويزيل عنه الملك [٥].

الراجح: القول الثاني هو الذي أميل إليه؛ لوفرة شفقة الأب، ودرايته بمصلحة ابنه الذي يكون قاصرًا عن فهمها، لصغر سن أو عجز.

---

(١) المهذب ٤٩٠/٢، المغني ٣١٢/١٠ والأثر رواه عبد الرزاق في مصنفه رقم ١٣٠٣٧ كتاب النكاح باب نكاح العبد بغير إذن سيده ١٩٠/٧.

(٢) المهذب ٤٩٠/٢، المغني ٣١٢/١٠، المبدع ٢٧٠/٦.

(٣) الروايتين ٩٧/٢.

(٤) المغني ٣١٢/١٠

(٥) الروايتين ٩٧/٢

المبحث الثاني

أحكام الأبوين في الخلع

الخلع لغة: يقال خلع الشيء خلعًا أي: نزعه، وخالعت زوجها: طلبت أن يطلقها بفدية من مالها[1].

الخلع اصطلاحًا: أخذ المال بإزاء ملك النكاح بلفظ الخلع. [2] والحديث عن أحكام الأبوين في الخلع، يكون من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: خلع الأب عن ابنته الصغيرة والمجنونة.

المطلب الثاني: خلع الأب عن ابنه الصغير والمجنون.

المطلب الأول

خلع الأب عن ابنته الصغيرة والمجنونة

لا خلاف عند الجمهور أن الرشيدة تخالع عن نفسها[3].

أما إذا كانت البنت صغيرة أو مجنونة، فقد اختلف الفقهاء في مخالعة الأب عنها، إلى قولين:

القول الأول: ويرى عدم جواز مخالعة الأب عن ابنته. وهو قول الجمهور من الأحناف وذلك إذا كان الأب غير ضامن[4]، والشافعية[5] ورواية عند الحنابلة[6].

القول الثاني: ويرى جواز مخالعة الأب عن ابنته. وهو قول الأحناف إذا كان الأب ضامنًا[7]، والمالكية[8] والقول الآخر لدى الحنابلة[9].

---

(١) الوسيط مادة خ ل ع صفحه ٢٥٠.

(٢) تبيين الحقائق ٢٦٧/٢.

(٣) بداية المجتهد ٦٧/٢.

(٤) المبسوط ١٧٩/٦ وقد جاء فيه: "وإذا خالع الأب ابنته الصغيرة من زوجها على صداقها ولم يدخل بها فإن لم يضمن الأب فهو باطل لأنه ليس له ولاية إلزام المال إياها بهذا السبب إذ لا منفعة لها فيه ولا يدخل في ملكها بمقابلته شيء"، جامع أحكام الصغار ١٦٥/١ المجموع ١٥٢/١٨.

(٥) المهذب ٤٨٩/٢ وقد جاء فيه: "ولا يجوز أن يخلع البنت الصغيرة من الزوج بشيء من مالها لأنه يسقط بذلك حقها من المهر والصداق والاستمتاع "، تكملة المجموع ١٥٢/١٨.

(٦) الإنصاف ٣٨٨/٨ وقد جاء فيه: "وليس له خلع ابنته بشيء من مالها"، المبدع ٢٧١/٦.

(٧) المبسوط ١٧٩/٦، تبيين الحقائق ٢٧٣/٢، جامع أحكام الصغار ١٦٥/١ وقد جاء فيه: "وإذا خلع الرجل ابنته من زوجها وهي صغيرة، فإن ضمن الأب تم الخلع بقبوله، ويكون صداقها على الزوج".

(٨) الشرح الصغير ٥٢٠/٢ وقد جاء فيه: "وجاز الخلع من المجبر أبًا كان أو سيدًا أو وصيًّا عن مجبرته بغير إذنها ولو بجميع مهرها"، مواهب الجليل ٢٨١/٥.

(٩) الإنصاف ١٨٨/٨، المبدع ٢٧١/٦ وقد جاء فيه: "والأب وغيره في ذلك سواء إذا خالعوا في حق المجنونة، والمحجور عليه لسفه أو صغر".

وقد استدل أصحاب القول الأول: بأن في مخالعة الأب ابنته، إسقاطًا لحقها في المهر والنفقة والاستمتاع في غير عوض مالي، وإنما يملك التصرف بما لها فيه حظ [١] .

واستدل أصحاب القول الثاني بالآتي:

١- أن الأب قد يرى الحظ لابنته الصغيرة في الخلع، كتخليص لها ممن يتلف مالها، ويخاف منه على نفسها وعقلها[٢].

٢- أنه إذا كان الأب بيده عقدة النكاح كولي لابنته، فله أن يخالعها بالإبراء من نصف مهرها.[٣] وقد **رد على ذلك:** بأن هذا خطأ؛ لأنه إنما يملك الإبراء على هذا القول بعد الطلاق، وهذا إبراء قبل الطلاق[٤].

٣- ولأن الأب يخالع عن ابنته الصغيرة، كما له أن ينكحها [٥].

الراجح: القول الثاني هو الذي أميل إليه، وذلك لما للأب من كمال النظر والخبرة والدراية بالأمور، فهو أدرى بأمر ابنته. إن كان صلاحها في استمرار الزيجة، أو بالمخالعة من الزوج. كما أن له وافر الشفقة؛ فيتصرف حيالها بما يحقق لها كافة سبل السعادة والأمان.

المطلب الثاني

خلع الأب عن ابنه الصغير والمجنون

_ هل يصح خلع الأب عن ابنه الصغير أو المجنون؟ اختلف الفقهاء في المسألة وانقسمت أقوالهم إلى قولين:

القول الأول: لا يصح خلع الأب عن ابنه الصغير. وهو قول الجمهور من الأحناف[٦] والشافعية[٧]، وقول لدى الحنابلة[٨].

القول الثاني: يصح للأب أن يخالع عن ابنه الصغير. وهو قول المالكية[٩]، والرواية الأخرى لدى الحنابلة[١٠].

---

(١) المبسوط ١٧٩/٦، تكملة المجموع ١٥٢/١٨، المبدع ٢٧٠/٦.
(٢) المبدع ٢٧١/٧.
(٣) المهذب ٤٨٩/٢.
(٤) المرجع السابق.
(٥) بداية المجتهد ٦٦/٢.
(٦) حاشية ابن عابدين ١١٢/٥،جامع أحكام الصغار ١٦٧/١وقد جاء فيه: "وإن خالع الأب على ابنه الصغير لا يصح"
(٧) الروضة ٤٣٦/٧ وقد جاء فيه: "ليس له خلع زوجة ولده الطفل".
(٨) الإنصاف ٣٨٦/٨، كشاف القناع ١٨٨/٤وقد جاء فيه: " وليس للأب خلع زوجة ابنه الصغير والمجنون ولا طلاقها"،المبدع ٢٧٠/٦
(٩)بداية المجتهد ٦٨،٦٩/٢ وقد جاء فيه: "وقال مالك: يخالع الأب على ابنته الصغيرة كما ينكحها وكذلك على ابنه الصغير لأنه عنده يطلق عليه"، مواهب الجليل ٢٨١/٥، الإشراف ٣٩٥/٢
(١٠) المبدع ٢٧٠/٦، الإنصاف ٣٨/٨

وقد استدل أصحاب القول الأول بالأدلة الآتية:

١- ما رواه ابن عباس - رضي الله عنهما- أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال: "إنما الطلاق لمن أخذ بالساق"[١]. **ووجه الدلالة:** أن الخلع في معناه طلاق[٢].

٢- ولأن في الخلع إسقاط لحق الابن، فلم يملكه الأب كالإبراء وإسقاط القصاص[٣].

واستدل أصحاب القول الثاني بالأدلة الآتية:

١- أنه إخراج ملك عن الزوج بالعوض، فجاز إذا كان فيه الحظ كالبيع[٤].

٢- ولأن الأب كما ملك إنكاح الابن إبتداءً، ملك إزالة النكاح عنه[٥].

٣- ولأن المصلحة قد تكون في ذلك، والأب غير متهم في حق ولده [٦].

الراجح: القول الثاني هو الذي يترجح عندي؛ لما للأب من كمال النظر، والشفقة، والدراية بما يحقق مصلحة ولده.

---

(١) سبق تخريجه ص ٢١١ .

(٢) كشاف القناع ١٨٨/٤

(٣) المبدع ٢٧٠/٦.

(٤) الإشراف ٣٩٥/٢، المبدع ٢٧٠/٦.

(٥) الإشراف المرجع السابق.

(٦) الإشراف المرجع السابق، المبدع ٢٧٠/٦.

الفصل الثالث
أحكام الأبوين في النفقة

وأتناوله في المباحث الآتية:

المبحث الأول: القرابة الموجبة للنفقة.

المبحث الثاني: نفقة الأولاد على الأبوين.

المبحث الثالث: نفقة الأبوين على الأولاد.

المبحث الأول

القرابة الموجبة للنفقة

اولًا: النفقة لغة واصطلاحًا:

النفقة لغة: يقال نفقت الدابة: ماتت. والنفاق بالكسر فعل المنافق. وأنفق الرجل: افتقر وذهب ماله. وأنفق الدراهم من النفقة(١).

اصطلاحًا: الإدرار على شيء بما فيه بقاؤه(٢).

ثانيًا: أقسام النفقة والأسباب الموجبة لها:

النفقة تنقسم إلى: نفقة عامة وهي التي يختص بها بيت المال، ونفقة خاصة وهي التي تتعلق بالأفراد، والتي تنقسم إلى قسمين رئيسيين. **الأول:** نفقة الإنسان على نفسه، **والثاني:** نفقة الإنسان على غيره. وأما الأسباب الموجبة للنفقة فهي ثلاثة: النكاح، والقرابة، والملك(٣).

ثالثًا: نطاق نفقة الأقارب:

ذهب الأحناف إلى أن النفقة تجب لكل ذي رحم محرم، ولا تجب لقريب غير محرم من الإنسان(٤).

وذهب المالكية: إلى تضييق نطاق النفقة بين الأقارب، فذهبوا إلى أنها تجب للأبوين والأبناء المباشرين فقط دون غيرهم، ولا تجب للجد والجدة ولا لولد الولد(٥).

وذهب الشافعية: إلى أن القرابة التي تستحق بها النفقة هي قرابة الأبوين وإن علوا، وقرابة الأولاد وإن سفلوا(٦).

وذهب الحنابلة: إلى توسيع نطاق القرابة الموجبة للنفقة، وذهبوا إلى أنها تشمل كل قريب وارث: من الأصول، والفروع، والحواشي، وذوي الأرحام(٧).

---

(١) مختار الصحاح باب القاف فصل الميم والنون صفحة ٣٨٦.

(٢) ابن عابدين ٢٧٧/٥.

(٣) الدر المختار للحصكفي ص ٢٧٥، تبيين الحقائق ٥٠/٣، مغني المحتاج ٥٥٨/٣، الولايات الخاصة في الفقه الإسلامي ص٩١، علاقة الآباء بالأبناء صـ١٤٢، الفقه الإسلامي وأدلته ٧٦٥/٧.

(٤) البدائع ٣٣/٤، الدر المختار ص٢٦٤.

(٥) القوانين الفقهية ص ٣٦٦، الشرح الصغير ٧٥٠/٢.

(٦) المهذب ١٨٥/٣، مغني المحتاج ٥٨٤/٣.

(٧) كشاف القناع ٤١٨/٤، المغني ٣٧٤/١١.

رابعًا: شروط استحقاق نفقة الأقارب [1]:

١- **حاجة القريب المستحق:** من الشروط المتفق عليها بين الفقهاء، كون الشخص المراد الإنفاق عليه محتاجًا. فإن لم يكن محتاجًا فلا يستحق النفقة. فإن كان للولد مال فنفقته في ماله لا في مال والده، وكذلك إذا كان لطالب النفقة مال غائب، أنفق عليه من تجب عليه نفقته، وكان له الرجوع بما أنفقه عند حضور المال، ويكون ذلك بأمر القاضي. أما الأبوان فإن كان لهما مال يكفيهما، فلا يكلف الولد بالإنفاق عليهما لعدم الحاجة. فإذا كانا فقيرين معسرين وجبت نفقتهما على ولدهما الموسر. ولا يشترط أن يكون الأبوان عاجزين عن الكسب، حتى تجب لهما النفقة. وذلك كقول الجمهور. ويحصل العجز عن الكسب الموجب للنفقة، بالصغر، والأنوثة، والمرض المزمن الذي يُقعد صاحبه عن الكسب والعمل، وكذلك الاشتغال بطلب العلم.

٢- **أن يكون من تجب عليه موسرًا:** اشترط الفقهاء، أن يكون المنفق ذا مال يفيض عن حاجته الأصلية. وقد اختلف الفقهاء في حد اليسار. فذهب **الأحناف** إلى أن حد اليسار هو نصاب الزكاة. وذلك على قول أبي يوسف. أو هو كون المنفق له كسب دائم. وذلك كقول محمد بن الحسن[2] وذهب **المالكية** إلى أنه هو مما يفضل عن نفقته ونفقة زوجاته ولو أربعًا، ولا ينفق على الخادم والدابة. [3] وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن فاضل قوته وقوت أبنائه وزوجاته وخادمها ورقيقه في يومه وليلته، فإن لم يفضل فلا شيء عليه لإعساره.[4] إلا أن نفقة الأبوين والأولاد لا يشترط فيها اليسار، وإنما يشترط فيها القدرة على الكسب[5].

مدى اعتبار اتحاد الدين كشرط لوجوب النفقة:

هل اتحاد الدين يكون شرطًا لوجوب النفقة بين الأبوين والأبناء؟

للفقهاء في المسألة قولان:

القول الأول: عدم اشتراط اتحاد الدين بين الأصول والفروع لوجوب النفقة. وهو قول

---

(١) يراجع في الشروط وتفصيلاتها: المبسوط ٢٢٣/٥، البدائع ٣٤/٤، ابن عابدين ٣٥٠/٥، الشرح الصغير ٧٥٠/٢، القوانين الفقهية ص ٣٦٥، مواهب الجليل ٥٨٥/٥، الفواكه الدواني ١١٠/٢، الروضة ٩ /٨٣، كفاية الأخيار ص ٥٧٦، تكملة المجموع ٢٠ /١٩٦، مغني المحتاج ٥٨٦/٣، المغني ٣٧٤/١١، كشاف القناع ٤٢٠/٤، الإنصاف ٣٩٢/٩، الروايتين والوجهين ٢٤٢/٢، الأحوال الشخصية لأبي زهرة ص ٤١٨، حقوق الأسرة ص ٤٥٠، علاقة الآباء بالأبناء ص ١٥٥، الفرق بين الزوجين ص ٣٢٥.

(٢) البدائع ٣٤/٤.

(٣) الشرح الصغير ٧٥٠/٢.

(٤) مغني المحتاج ٥٨٦/٣، كفاية الأخيار ص ٥٧٦، كشاف القناع ٤١٨/٤، الإنصاف ٣٩٢/٩

(٥) الأحوال الشخصية لأبي زهرة ص ٤١٩، حقوق الأسرة ص ٤٥٠.

الجمهور من الأحناف[١] والراجح لدى المالكية[٢] والشافعية[٣] ورواية عند الحنابلة[٤].

القول الثاني: اشتراط اتحاد الدين لوجوب النفقة بين الأصول والفروع. وهو قول مرجوح لدى المالكية[٥] والشافعية[٦] والراجح لدى الحنابلة[٧].

وقد استدل الجمهور بالأدلة الآتية:

١- قوله تعالى: ﴿ **وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا** ﴾[٨]، وليس من المصاحبة بالمعروف أن يتقلب في نعم الله، ويدع الابن أبويه يموتان جوعًا [٩]

٢- ولأن صلة رحم الأبوين واجبة على اختلاف الدين، بدليل أنه يجوز للمسلم أن يبتدئ بقتل أخيه الحربي، ولا يجوز له أن يبتدئ بقتل أبيه الحربي[١٠].

٣- ولأن وجوب النفقة في قرابة الأولاد بحق الولادة؛ لأن الولادة توجب الجزئية والبعضية بين الوالد والولد، وهذا لا يختلف باختلاف الدين، فلا يختلف الحكم المتعلق به[١١].

وقد استدل أصحاب القول الثاني بالآتي:

١) أن النفقة تعتبر مواساة على سبيل البر والصلة، فلا تجب مع اختلاف الدين [١٢].

٢- ولأن مختلفي الدين لا يتوارثان، فلا يجب لأحدهما على الآخر نفقة بالقرابة [١٣].

الراجح: قول الجمهور هو الذي يترجح لديّ؛ وذلك لعموم النصوص التي توجب البر والصلة بين الأصول والفروع، دون تقيد بشرط اتحاد الدين.

---

(١) البدائع ٣٦/٤، المبسوط ٢٢٦/٥ وقد جاء فيه: "أما في حق الوالدين والولد القياس ألا يثبت استحقاق النفقة مع اختلاف الدين لأن استحقاقها بطريق الصلة كنفقة الأقارب ولكنه استحسن فقال يجب على الولد المسلم نفقة أبويه الذميين.

(٢) مواهب الجليل ٥٨٥/٥ وقد جاء فيه: "ويلزم الولد المليء نفقة أبويه الفقيرين كانا مسلمين أو كافرين"، الشرح الصغير ٧٥١/٢.

(٣) الروضة ٨٣/٩ وقد جاء فيه: "إنما تجب النفقة بالبعضية فتجب للولد على الوالد وبالعكس... الذكر والأنثى والوارث وغيره والمسلم والكافر من الطرفين، وفي وجه: لا تجب على المسلم نفقة كافر"، كفاية الأخيار ص ٥٨٦، تكملة المجموع ١٩٤/٢٠.

(٤) المغني ٣٧٥/١١ وقد جاء فيه: "الثاني: أن يكون دينهما مختلفًا، فلا نفقة لأحدهما على صاحبه. وذكر القاضي في عمودي النسب روايتين إحداهما، تجب النفقة مع اختلاف الدين"، الإنصاف ٤٠٢/٩، الروايتين والوجهين ٢٤١/٢.

(٥) مواهب الجليل ٥٨٥/٥ وقد جاء فيه: "وروى ابن غانم عن مالك أنه لا نفقة للأبوين الكافرين.

(٦) الروضة ٨٣/٩ وقد جاء فيه: "وفي وجه لا تجب على المسلم نفقة كافر"، كفاية الأخيار ص ٥٨٦.

(٧) المغني ١١/ ٣٧٥ وقد جاء فيه: "الثاني: أن يكون دينهما مختلفًا، فلا نفقة لأحدهما على صاحبه. وذكر القاضي في عمودي النسب روايتين إحداهما، تجب النفقة مع اختلاف الدين"، الإنصاف ٤٠٢/٩، الروايتين والوجهين ٢٤١/٢

(٨) لقمان ١٥.

(٩) المبسوط ٢٢٦/٥، البدائع ٣٦/٤.

(١٠) المبسوط المرجع السابق

(١١) البدائع المرجع السابق.

(١٢) المغني ٣٧٦/١١.

(١٣) الروايتين والوجهين ٢٤٢/٢، المغني ٣٧٦/١١.

المبحث الثاني

نفقة الأولاد الواجبة على الأبوين

وأتناوله في المطالب الآتية:

المطلب الأول: إنفاق الأب على أولاده.

المطلب الثاني: إنفاق الأم على أولادها.

المطلب الثالث: مدة النفقة على الأولاد.

المطلب الرابع: إعفاف الابن.

المطلب الأول

إنفاق الأب على أولاده

اتفق جمهور الفقهاء، على وجوب إنفاق الأب على أولاده الذين لا مال لهم.[١] وقد استدلوا على ذلك بالأدلة الآتية:

١- قوله تعالى: ﴿ **وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ** ﴾[٢] وهو دليل على وجوب النفقة. والولد على الوالد لعجزه وضعفه، فجعل الله تعالى ذلك على يدي أبيه؛ لقرابته منه، وشفقته عليه[٣].

٢- قوله تعالى: ﴿ **فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ** ﴾ [٤]. ووجه الدلالة: أن الله تعالى تعالى أوجب نفقة الإرضاع على الأب، وهذا يقتضي الإنفاق على الأبناء من باب أولى.

٣- قوله تعالى: ﴿ **وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ** ﴾ [٥] ووجه الدلالة أن الخوف من الفقر سبب عدم الإنفاق على الأولاد؛ فدل ذلك على وجوب الإنفاق.

٤- ما رواه الشيخان من حديث عائشة -رضي الله عنها - أنها قالت: دخلت هند بنت عتبة امرأة أبي سفيان على رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فقالت: يا رسول الله إن أبا سفيان

---

(١) الإجماع ص٩٢ وقد جاء فيه: "وأجمعوا على أن على المرء نفقة أولاده الأطفال الذين لا مال لهم"، البدائع ٣٠/٤، المبسوط ٢٢٢/٥، حاشية ابن عابدين ٣٣٦/٥، تبيين الحقائق ٦٤/٣، شرح فتح القدير ٣٧١/٤، الشرح الصغير ٧٥٣/٢، مواهب الجليل ٥٨٨/٥، الفواكه الدواني ١١١/٢، تهذيب المسالك ٥٣٤/٢، الروضة ٨٣/٩، مغني المحتاج ٣ /٥٨٤، كفاية الأخيار صـ٥٧٦، تكملة المجموع ١٩١/٢٠ / المغني ٣٧٣/١١، كشاف القناع ٤١٩/٤، الإنصاف ٣٩٢/٩، الأحوال الشخصية لعبد الوهاب خلاف ص٢٠٢.

(٢) سورة البقرة الآية رقم ٢٣٣.

(٣) أحكام القرآن لابن العربي ٢٧٤/١

(٤) سورة الطلاق الآية رقم ٦.

(٥) سورة الإسراء الآية رقم ٣١.

شحيح، لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بنيّ، إلا ما أخذت من ماله بغير علمه. فهل عليّ من ذلك من جناح؟ فقال الرسول -صلى الله عليه وسلم-: "خذي من ماله بالمعروف، ما يكفيكِ ويكفي بنيك"[١].

ما رواه أبو قلابة عن ثوبان -رضي الله عنه-قال: قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: "أفضل دينار ينفقه الرجل، دينار ينفقه على عياله، ودينار ينفقه الرجل على دابته في سبيل الله". قال أبو قلابة: وبدأ بالعيال. ثم قال أبو قلابة: وأي رجل أعظم أجرًا، من رجل ينفق على أبناء صغار يعفهم، أو ينفعه الله بهم، ويغنيهم؟[٢].

٦- ما أورده ابن المنذر في الإجماع، من إجماع الفقهاء على، أن على المرء نفقة أولاده الأطفال الذين لا مال لهم[٣].

٧- ولأن ولد الإنسان من بعضه، وهو بعض والده. فكما يجب عليه أن ينفق على نفسه وأهله، ينفق كذلك على بعضه. فإحياء الأب لنفسه واجب، وكذلك أيضًا إحياؤه جزءه [٤].

المطلب الثاني

إنفاق الأم على أولادها

وأتناوله في الفروع الآتية:

الفرع الأول: إنفاق الأم على أولادها حال وجود الأب وعدم عسره.

الفرع الثاني: إنفاق الأم على أولادها حال عدم الأب أو عسره.

الفرع الأول

إنفاق الأم على أولادها حال وجود الأب وعدم عسره

ذكرت في المطلب السابق، اتفاق الجمهور على وجوب إنفاق الأب، على أولاده الذين لا مال لهم.

ولكن هل ينفرد الأب بذلك؟ أم هناك من يشارك الأب في واجب الإنفاق على أولاده؟

(١) رواه البخاري رقم ٥٣٦٤ كتاب النفقات باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة ان تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف ٤٢٧/٣، مسلم رقم ١٧١٤ كتاب الأقضية باب قضية هند ٨١٩/٢.

(٢) رواه مسلم رقم ٤٩٩٤ كتاب الزكاة باب النفقة على الأبناء والمملوك وإثم من ضيعهم أو حبس نفقتهم ٤٤٤/١.

(٣) الإجماع ص ٩٢.

(٤) البدائع ٣٠/٤، المغني ٣٧٣/١١.

ذهب أبو حنيفة، ووافقه في ذلك بعض فقهاء الشافعية، إلى مشاركة الأم الأب في النفقة، وذلك إذا كان الولد كبيرًا. أما إن كان صغيرًا، فالنفقة على الأب بلا خلاف[١].

وقد استدل أصحاب الرأي السابق، بأن اختصاص الأب بالإنفاق على الصغير، متعلق بالولاية. فإن زالت الولاية بالبلوغ فيزول الاختصاص، وتجب هنا النفقة على الأبوين، قدر ميراثهما[٢].

أما جمهور الفقهاء فيرى، انفراد الأب بالنفقة على الأولاد صغارًا أو كبارًا، لا يشاركه في ذلك أحد. [٣] وقد استدلوا على ذلك بالأدلة السابق ذكرها.

الراجح: قول الجمهور هو الذي يترجح عندي؛ وذلك لعموم الأدلة التي تدل على، وجوب إنفاق الأب على أولاده، وعدم وجود ما يخصصها بإشراك الأم في ذلك. وقد قال في ذلك ابن القيم –رحمه الله– معلقًا على حديث هند بنت عتبة: "وفيه دليل على تفرد الأب بنفقة أولاده، ولا تشاركه الأم. وهذا إجماع من العلماء، إلا قول شاذ لا يلتفت إليه، أن على الأم من النفقة بقدر ميراثها. وزعم صاحب هذا القول، أن طرّد القياس على كل من له ذكر وأنثى في درجة واحدة وهما وارثان، فإن النفقة عليهما. كما لو كان له أخ وأخت، أو أم وجد، أو ابن وبنت، فالنفقة عليهما على قدر ميراثهما، فكذلك الأب والأم[٤].

الفرع الثاني

إنفاق الأم على أولادها حال عدم الأب أو عسره

إيجاب النفقة على الأم إذا عدم الأب أو أعسر، يعد مما اختلف فيه الفقهاء، وانقسمت أقوالهم في المسألة إلى قولين :

القول الأول: ويرى أن الأم تجب عليها النفقة لولدها. وهو قول الجمهور من الأحناف[٥]

---

(١) المبسوط ٢٢٢/٥ وقد جاء فيه: "وقد روي عن أبي حنيفة رحمه الله أن النفقة على الأب والأم أثلاثًا بحسب ميراثهما" وجاء في الروضة: "فان كان الولد صغيرًا فالنفقة على الأب قطعًا وإن كان كبيرًا فأوجه: "الصحيح أنها على الأب والثاني أنها عليهما أثلاثًا كالارث والثالث أنها عليهما نصفين"، البدائع ٣٣/٤، البحر الرائق ٢٢٨/٤، الروضة ٩٢/٩، مغني المحتاج ٥٩٠/٣.

(٢) البدائع ٣٣/٤، مغني المحتاج ٥٩٠/٣.

(٣) المبسوط ٢٢٢/٥ وقد جاء فيه: "ويجبر الرجل على نفقة أولاده الصغار"، البدائع ٣٣/٤، الشرح الصغير ٧٥٣/٢، مواهب الجليل ٨٨/٥ / مغني المحتاج ٥٨٤/٣، كفاية الأخيار ص ٥٧٦، المغني ٣٧٣/١١، كشاف القناع ٤١٩/٤.

(٤) زاد المعاد ٤٤٨/٥، ٤٤٩.

(٥) ابن عابدين ٣٣٩/٥، البدائع ٣٢/٤ وقد جاء فيه: "ولو كان الأب معسرًا غير عاجز عن الكسب والأم موسرة فالنفقة على الأب ولكن تؤمر الأم بالنفقة ثم ترجع بها على الأب إذا أيسر لأنها تصير دينًا في ذمته"، المبسوط ٢٢٣/٥ وقد جاء فيه: "... هذا إذا كان الأب موسرًا فإن كان معسرًا والأم موسرة أمرت بأن تنفق من مالها على الولد ويكون ذلك دينًا على الأب إذا أيسر.

والشافعية(١) والحنابلة(٢) وقول مرجوح لدى المالكية(٣) قال به ابن المواز (٤).

القول الثاني: ويرى أن الأم لا تجب عليها النفقة لولدها بحال. وهو قول المالكية(٥) وقول ضعيف لدى الشافعية (٦).

- وقد استدل الجمهور بالأدلة التالية:

١- قوله تعالى: ﴿ **وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ** ﴾ (٧).

ووجه الدلالة: أن على الوارث مثل ما على والد الطفل، من الإنفاق والإرضاع(٨)

٢- ما روته أم سلمة -رضي الله عنها- قالت: قلت: يا رسول الله، هل لي من أجر في بني أبي سلمة أن أنفق عليهم، ولست بتاركتهم هكذا وهكذا، إنما هم بنيّ فقال: "نعم لك أجر ما أنفقتِ عليهم"(٩).

٣- ولأنها أحد الوالدين فأشبهت الأب، ولأن بينهما قرابة توجب رد الشهادة، ووجوب العتق(١٠).

- وقد استدل المالكية بالادلة التالية:

١- قوله تعالى: ﴿ **لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ** ﴾ (١١) وهذه الآية أصل في وجوب النفقة على الأب دون الأم (١٢).

٢- ما رواه البخاري من حديث أبي هريرة -رضي الله عنه-أن الرسول -صلى الله عليه

---

(١) الروضة ٩٢/٩، تكملة المجموع ١٩٢/١١.

(٢) المغني ٣٧٣/١١ وقد جاء فيه: ".. وإذا ثبت هذا فإن الأم تجب نفقتها ويجب عليها أن تنفق على ولدها إذا لم يكن له أب"، كشاف القناع ٤٢٠/٤.

(٣) الفواكه الدواني ١١٢/٢ وقد جاء فيه: "ونفقة الولد على الوالد دون الأم خلافًا لابن المواز"، الخرشي ٢٠٥/٤، أحكام القرآن لابن العربي ٢٩١/٤.

(٤) هو محمد بن إبراهيم بن زياد الإسكندري المعروف بابن المواز كان راسخًا في الفقه والفتيا عالمًا في ذلك وله كتاب الكبير والمعروف بالموازية توفي سنة ٢٦٩ هـ وقيل ٢٨١ (الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب ١٦٦/٢ لابن فرحون المالكي تحقيق د/محمد الأحمدي أبوالنور _دارالتراث_القاهرة).

(٥) أحكام القرآن لابن العربي ٢٩١/٤، الشرح الصغير ٧٥٣/٢ وقد جاء فيه: "وتجب نفقة الولد الحر على أبيه فقط لا على أمه ونفقة الرقيق على سيده ولا يجب على الأم إلا الرضاع"، الخرشي ٢٠٥/٤، الفواكه الدواني ١١٢/٢.

(٦) الروضة ٨٣/٩ وقد جاء فيه: "لا تجب على الأم نفقة بحال".

(٧) سورة البقرة الآية رقم ٢٣٣.

(٨) الجامع لأحكام القرآن ١١٧/٤، تفسير ابن كثير ٦٣٥/١.

(٩) رواه البخاري رقم ٥٣٦٩ كتاب النفقات باب على الوارث مثل ذلك "هل على المرأة شيء" ٤٢٨/٣، مسلم رقم ١٠٠١ كتاب الزكاة باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين والزوج والأولاد والوالدين ولو مشركين ٤٤٦/١.

(١٠) المغني ٣٧٣/١١.

(١١) سورة الطلاق الآية رقم ٧.

(١٢) ابن العربي ٢٩١/٤

وسلم– قال: "أفضل الصدقة ما ترك غِني، واليد العليا خير من اليد السفلي، وابدأ بمن تعول، تقول المرأة إما أن تطعمني وإما أن تطلقني، ويقول العبد أطعمني واستعملني، ويقول الابن أطعمني إلى من تدعني؟[١]".

وقد تعاضد القرآن والسنة وتواردا في شرعة واحدة[٢].

٣– ولأن كل من لا يلزم الأم إرضاعه في بعض الأوقات إلا بعوض، لم يلزمها الإنفاق عليه كالأجنبية[٣].

– وقد ناقش المالكية أدلة الجمهور بالآتي:

١–الاستدلال بقوله تعالى: ﴿**وَعَلَي الْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ**﴾ منسوخ. كما حكي عن عبد الرحمن ابن القاسم عن مالك[٤]. **وقد أجيب عن ذلك:** بأن الناسخ غير معلوم، وبأن ظاهر الآية يقتضي وجوب النفقة والكسوة على كل وارث، إلا ما خص أو قيد بدليل[٥].

٢– الاستدلال بحديث أم سلمة –رضي الله عنها– يناقش بأن إنفاقها على أولادها كان على سبيل الفضل والتطوع، فدل ذلك على أن لا وجوب إنفاق عليها[٦].

– وقد نوقشت أدلة المالكية بالآتي:

١– الاستدلال بحديث "تقول المرأة...." ليس من حديث النبي –صلى الله عليه وسلم–. بل هو من قول أبي هريرة –رضي الله عنه–واستنباطه مما فهمه من النبي –صلى الله عليه وسلم– وقد صرح بذلك حين سئل: يا أبا هريرة سمعت هذا من رسول الله؟ قال: لا هذا من كيس أبي هريرة[٧].

الراجح: قول الجمهور الذي يرى، وجوب النفقة على الأم عند إعسار الأب أو عدمه؛ وذلك لكون الابن بعض الأم. فإن عسر الأب أو غاب وجبت عليها النفقة، حفاظًا على بعضها.

---

(١) البخاري رقم ٥٣٥٥ كتاب النفقات باب وجوب النفقة على الأهل والعيال ٤٢٥/٣.
(٢) الإشراف ٦٩/٤.
(٣) المرجع السابق.
(٤) الجامع لأحكام القرآن ١١٧/٤، ابن العربي ٢٧٦/١.
(٥) البدائع ٣١/٤.
(٦) فتح الباري ٤٢٥/٩.
(٧) صحيح البخاري ٤٢٥/٣، فتح الباري ٤١١/٩.

المطلب الثالث

مدة النفقة على الأولاد

_ تثبت نفقة الأصول والفروع من وقت ثبوت الحاجة، من غير توقف على قضاء القاضي. وبغنى الولد تندفع حاجته، فلا تجب نفقته على غيره[١].

_ ويستمر الأب في الإنفاق على أولاده الذكور إلى أن يبلغوا، قادرين على الكسب عاقلين. والا استمرت النفقة على الأب. أما البنت فإن نفقتها واجبة على أبيها حتى يزوجها[٢].

المطلب الرابع

إعفاف الابن

هل يجب على الأب تزويج ابنه؟ للفقهاء في المسألة قولان:

القول الأول: ويرى أنه لا يجب على الوالد إعفاف ولده. وهو قول الشافعية[٣].

القول الثاني: ويرى وجوب إعفاف الابن إذا احتاج الابن ذلك. وهو قول الحنابلة[٤].

وقد استدل الحنابلة بأن الابن من عمود نسب الأب وتلزمه نفقته؛ فلزم إعفافه عند حاجته إليه[٥].

الراجح: قول الحنابلة هو الذي يترجح عندي؛ وذلك لضرورة الإعفاف خشية الوقوع في المعصية، وذلك شرط كون الأب موسرًا، والابن فقيرًا لا يملك نفقات الزواج.

نفقة زوجة الابن: إذا عجز الابن عن نفقة زوجته لصغره أو عجزه عن الكسب، فهل تلزم نفقة الأب؟ اختلف الفقهاء في المسألة، وانقسمت أقوالهم إلى قولين :

---

(١) البدائع ٣٨/٤، الأحكام الشرعية للإبياني ص ٣٤٣، علاقة الآباء بالأبناء ص ١٤٩.

(٢) البدائع ٣٠/٤، ٣٥، المبسوط ٢٢٢/٥، تبيين الحقائق ٦٤/٣، الشرح الصغير ٧٥٣/٢، مواهب االجليل ٥٨٨/٥، الفواكه الدواني ٢/ ١٠٩،١١١ وقد جاء فيه: "ولا يلزم الرجل النفقة إلا على زوجته غنية أو فقيرة، وعلى صغار ولده الذين لا مال لهم على الذكور حتى يحتلموا ولا زمانة بهم وعلى الإناث حتى ينكحن ويدخل بهن أزواجهن"، الأحكام الشرعية للإبياني ص ٣٤٣، علاقة الآباء بالأبناء ص ١٥٢.

(٣) الحاوي الكبير ٤٨٩/١١ وقد جاء فيه: "إذا وجبت نفقة الوالد على الولد وجب عليه إعفافه بزوجة أو ملك يمين، ولا يجب على الوالد إعفاف ولده لقوة حرمة الوالد على حرمة الولد "، الأشباه والنظائر لتاج الدين السبكي ٤٤/١ طبعة دار الكتب العلمية لبنان، تحقيق عادل عبد الموجود وعلي معوض ١٩٩١.

(٤) المغني ٣٨٠/١١ وقد جاء فيه: "قال أصحابنا: وعلى الأب إعفاف ابنه إذا كانت عليه نفقته، وكان محتاجًا إلى إعفافه"، الإنصاف ٤٠٤/٩، الكافي ١٠٦/٥.

(٥) المغني ٣٨٠/١١.

القول الأول: لا تجب نفقة زوجة الابن على أبيه. وهو قول عند الأحناف[١] وهو قول مالك رحمه الله[٢] والراجح عند الشافعية[٣] وقول لدى الحنابلة[٤].

القول الثاني: ويرى وجوب نفقه زوجة الابن على الأب. وهو القول الآخر لدى الأحناف[٥] والقياس على زوجة الأب عند المالكية[٦] والوجه الثاني عند الشافعية[٧]، والمذهب لدى الحنابلة[٨].

الراجح: القول الثاني الذي يرى، وجوب نفقة زوجة الابن على الأب عند عجز الابن عن الكسب، هو الذي أميل إليه؛ وذلك لأن من تمام الإعفاف وكماله النفقة على زوجة الابن، إذا لم يجدها الابن العاجز عن اكتساب القوت، ولما في ذلك أيضًا من العطف، والصلة بين الأب وولده[٩].

---

(١) مجمع الأنهر ٢٠٠/٢ وقد جاء فيه: "ونقل في شرحه عن المبسوط أنه لا يجبر الأب علي نفقة زوجة الابن"، الأحكام الشرعية للإبياني ص ٣٥١وقد جاء فيه: ".. فقد علمت حكم نفقة الولد بالنسبة إلى أبيه وأما نفقة زوجته فلا تجب عليه إلا إذا ضمنها".

(٢) مواهب الجليل ٥٨٦/٥ وقد جاء فيه: "وقول مالك ليس علي الأب أن ينفق على زوجة ولده"، المعيار المعرب ٢٠/٣.

(٣) الروضة ٨٦/٩ وقد جاء فيه: "إذا كان الابن في نفقة أبيه وله زوجة، فوجهان، حكاهما القاضي أبو حامد وغيره، أحدهما: يلزم الأب نفقتها ونفقة كل قريب وجبت نفقته، لأنه من تمام الكفاية، وبهذا قطع صاحب "المهذب" وأصحهما: لا تلزمه لأنه لا يلزم الأب إعفاف الابن".

(٤) المغني ٣٨٠/١١ وقد جاء فيه: "وكل من لزمه إعفافه، لزمته نفقة زوجته، لأنه لا يتمكن من الإعفاف إلا بذلك. وقد روي عن أحمد، أنه لا يلزم الأب نفقة زوجة الابن. وهذا محمول على أن الابن كان يجد نفقتها".

(٥) مجمع الأنهر ١٩٩/٢، ابن عابدين ٣٤٦/٥ وقد جاء فيه: "وفي المختار والملتقى: ونفقة زوجة الابن على أبيه إن كان صغيرًا فقيرًا أو زمنًا".

(٦) مواهب الجليل ٥٨٦/٥ وقد جاء فيه: " وقول مالك ليس على الأب أن ينفق على زوجة ولده والقياس أن ذلك عليه قياسًا على زوجة الأب أن على الابن أن ينفق عليها ولأن الابن أحوج إلى الزوجة منه".

(٧) الروضة ٨٦/٩ وقد جاء فيه: "إذا كان الابن في نفقة أبيه وله زوجة، فوجهان، حكاهما القاضي أبو حامد وغيره، أحدهما: يلزم الأب نفقتها ونفقة كل قريب وجبت نفقته، لأنه من تمام الكفاية، وبهذا قطع صاحب "المهذب" وأصحهما: لا تلزمه لأنه لا يلزم الأب إعفاف الابن".

(٨) حاشيه الروض المربع ١٣٤/٧، المغني ٣٨٠/١١ وقد جاء فيه: "وكل من لزمه إعفافه، لزمته نفقة زوجته، لأنه لا يتمكن من الإعفاف إلا بذلك. وقد روي عن أحمد، أنه لا يلزم الأب نفقة زوجة الابن. وهذا محمول على أن الابن كان يجد نفقتها".

(٩) المغني المرجع السابق.

المبحث الثالث

نفقة الأبوين على الأولاد

وأتناوله في المطالب الآتية:

المطلب الأول: وجوب إنفاق الابن على أبويه.

المطلب الثاني: تقديم الأم على الأب في النفقة.

المطلب الثالث: إعفاف الأبوين.

المطلب الأول

وجوب إنفاق الابن على أبويه

اتفق الفقهاء على وجوب إنفاق الابن على أبويه الفقيرين.[١] وقد استدلوا على ذلك بالأدلة التالية:

أولاً: الكتاب:

١- قوله تعالى: ﴿ **وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلا تَعْبُدُوا إلا إِيَّاهُ وَبِالْوَالدينِ إِحْسَانًا** ﴾[٢].

٢- قوله تعالى: ﴿ **وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا** ﴾ [٣].

٣- قوله تعالى: ﴿ **أَنِ اشْكُرْ لِي وَلِوَالديكَ** ﴾ [٤].

ووجه الدلالة: أن الإنفاق على الأبوين حال فقرهما، من أحسن الإحسان إليهما. والشكر للوالدين هو المكافأة لهما، وإدرار النفقة على الأبوين من الشكر لهما، ومن أعرف المعروف[٥].

٤- قوله تعالى: ﴿ **فَلا تَقُل لَّهُمَا أُفٍّ** ﴾ [٦].

ووجه الدلالة: أنه نهى عن التأفيف لمعنى الأذى، ومعنى الأذى في منع النفقة عنهما

---

(١) المبسوط ٢٢٢/٥ وقد جاء فيه: "ويجبر الرجل الموسر على نفقة أبيه وأمه إذا كانا محتاجين"، البدائع ٣٠/٤، ابن عابدين ٣٥٠/٥، تبيين الحقائق ٦٣/٣، شرح فتح القدير ٣٤٧/٣، الشرح الصغير ٧٥٠/٢، مواهب الجليل ٥٨٤/٥، الفواكه الدواني ١٠٩/٢، التفريع ٢/ ١١٣، تهذيب السالك ٥٣٤/٢، الإشراف ٧٣/٤، الروضة ٨٣/٩، مغني المحتاج ٥٨٤/٣، كفاية الأخيار ص ٥٧٦، تكملة المجموع ١٨٨/٢٠، المغني ٣٧٣/١١، كشاف القناع ٤١٩/٤، الإنصاف ٣٩٢/٩، المحرر ١١٧/٢، شرح منتهى الإرادات ٦٧٢/٥، علاقة الآباء بالأبناء ص ١٣٦.

(٢) سورة الإسراء الآية رقم ٢٣.

(٣) سورة لقمان الآية رقم ١٥.

(٤) سورة لقمان الآية رقم ١٤

(٥) البدائع ٣٠/٤، المغني ٣٧٣/١١.

(٦) سورة الإسراء الآية رقم ٢٣.

عند الحاجة، أكثر[١].

ثانيًا: السنة:

١- ما روته السيدة عائشة رضي الله عنها أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: "إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وإن ولده من كسبه "[٢].

ووجه الدلالة: أنه أطلق للأب الأكل من كسب ولده إذا احتاج إليه مطلقًا، وإذا كان كسب ولده كسبه، كان فيه نفقته. لأن نفقة الإنسان في كسبه، ولأن ولده لما كان من كسبه كان كسب ولده ككسبه[٣]

٢- ما رواه أبي هريرة -رضي الله عنه-قال: قال رجل: يا رسول الله! من أحق الناس بحسن الصحبة؟ قال: "أمك ثم أمك ثم أمك ثم أبوك ثم أدناك أدناك"[٤].

ثالثًا: الإجماع: حكى ابن المنذر أنه، أجمع أهل العلم على أن نفقة الوالدين الفقيرين الذين لا كسب لهما ولا مال، واجبة في مال الولد[٥].

رابعًا: المعقول:

١- أن ولد الانسان بعضه، فكما يجب عليه أن ينفق على نفسه وأهله، كذلك على بعضه وأصله[٦].

٢- أن الإنفاق عند الحاجة من باب إحياء المنفق عليه، والولد جزء الوالد، وإحياء نفسه واجب، وكذلك إحياء جزئه. واعتبار هذا المعنى يوجب النفقة من الجانبين[٧].

٣- ولأن هذه القرابة مفترضة الوصل، محرمة القطع بالإجماع. والإنفاق من باب الصلة، فكان واجبًا. وتركه مع القدرة للمنفق وتحقيق حاجة المنفق عليه، يؤدي إلى القطع؛ فكان حرامًا[٨].

---

(١) المبسوط ٢٢٢/٥.

(٢) سبق تخريجه ص ١٣٦.

(٣) البدائع ٣٠/٤.

(٤) رواه مسلم رقم ٢٥٤٨ كتاب البر والصلة باب بر الوالدين وأيهما أحق به ١١٨٦/٢.

(٥) المغني ٣٧٣/١١.

(٦) المرجع السابق.

(٧) البدائع ٣١/٤.

(٨) المرجع السابق.

المطلب الثاني

تقديم أحد الأبوين على الآخر في النفقة

- لا خلاف بين الفقهاء، على وجوب إنفاق الابن على الأبوين المعسرين. ولكن إذا لم يقدر الابن على نفقة أحدهما، فأيهما يقدم على الآخر؟

للفقهاء في المسألة أربعة أقوال:

القول الأول: أن الأم تقدم في النفقة على الأب. وهو قول لدى الأحناف[١]، وقول للمالكية[٢]، والصحيح عند الشافعية[٣]، ووجه عند الحنابلة[٤].

القول الثاني: أن الأب يقدم على الأم في النفقة. وهو قول عند الأحناف[٥] وعند الشافعية[٦] والمذهب عند الحنابلة[٧].

القول الثالث التسوية بين الأم والأب، فيخرج النفقة لأيهما شاء. وهو قول لدى الشافعية[٨] وقول لدى الحنابلة[٩].

القول الرابع: أن النفقة تقسم بينهما. وهو قول لدى الأحناف[١٠]:

وقد استدل أصحاب القول الأول بالآتي:

١- ما رواه أبو هريرة -رضي الله عنه-قال: جاء رجل إلى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فقال يا رسول الله! من أحق الناس بحسن الصحبة؟ قال: "أمك ثم أمك ثم أبوك

---

(١) ابن عابدين ٣٤٣/٥ وقد جاء فيه: "أو لم يقدر إلا على نفقة أحد والديه فالأم أحق".

(٢) الفواكه ١١٢/٢، حاشية العدوي على كفاية الطالب ٢٨١/٣ وقد جاء فيه: "وتقدم نفقة الأولاد على نفقة الأبوين عند العجز، وتقدم الأم على الأب".

(٣) الروضة ٩٥/٩ وقد جاء فيه: "أب وأم، تقدم الأم على الأصح وقيل: الأب، وقيل: يستويان"، حاشية البيجوري ٣٤٩/٢، نهاية المحتاج ٢٢٤/٧.

(٤) المغني ٣٨٨/١١ وقد جاء فيه: "وإن اجتمع أبوان ففيهما الوجوه الثلاثة أحدها التسوية لما ذكرنا، والثاني تقديم الأم لأنها أحق بالبر، ولها فضيلة الحمل والرضاع والتربية وزيادة الشفقة، وهي أضعف وأعجز، والثالث تقديم الأب لفضيلته، وانفراده بالولاية على ولده، واستحقاق الأخذ من ماله"، الإنصاف ٤٠٠/٩، المبدع ١٧٠/٧.

(٥) ابن عابدين ٣٤٣/٥ وقد جاء فيه: "وقال بعضهم الأب أحق لأنه هو الذي يجب عليه نفقة الابن في صغره دون الأم".

(٦) الروضة ٩٥/٩ وقد جاء فيه: "أب وأم، تقدم الأم على الأصح وقيل: الأب، وقيل: يستويان".

(٧) المبدع ١٧٠/٧، الإنصاف ٤٠٠/٩، المغني ٨٨/١١ وقد جاء فيه: "والثالث تقديم الأب لفضيلته وانفراده بالولاية على ولده، واستحقاق الأخذ من ماله".

(٨) الروضة ٩٥/٩.

(٩) المغني ٣٨٨/١١، الإنصاف ٤٠٠/٩ وقد جاء فيه: "وإن كان له أبوان جعله بينهما"، المبدع ١٧٠/٧.

(١٠) ابن عابدين ٣٤٣/٥، وقد جاء فيه: "الأم أحق لأنها لا تقدر على الكسب وقال بعضهم الأب أحق لأنه هو يجب عليه نفقة ابنه في صغره دون الأم وقيل يقسم بينهما"، المبسوط ٢٢٢/٥.

ثم أدناك أدناك"[١].

٢- ولأنها أحق بالبر، ولها فضيلة الحمل والرضاع والتربية [٢].

٣- ولكونها أضعف من الأب وأعجز منه؛ فتقدم عليه[٣].

وقد استدل أصحاب القول الثاني بالآتي:

١- إضافة النبي -صلى الله عليه وسلم- الولد وماله إليه، بقوله: "أنت ومالك لأبيك"[٤].

٢- ولأن الأب يفضل الأم بالولاية، واستحقاق الأخذ من ماله، والإنفاق على الولد في الصغر[٥]

وقد استدل أصحاب القول الثالث:

بأن الأب والأم متساويان في القرب وتتقارب مرتبتهما[٦].

الراجح: والقول الأول هو الذي يترجح عندي لصحيح حديث رسول الله -صلى الله عليه وسلم- في تفضيل الأم على الأب.

المطلب الثالث

إعفاف الأبوين

وأتناوله في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: إعفاف الابن أباه.

الفرع الثاني: إعفاف الابن أمه.

الفرع الأول

إعفاف الابن أباه

اختلف الفقهاء في حكم إلزام الابن إعفاف أبيه، وذلك بأن يزوجه وينفق عليه، وانقسمت أقوالهم إلى قولين :

(١) سبق تخريجه ص١٩.
(٢) المغني ١٠ /٣٨٨.
(٣) ابن عابدين ٣٤٣/٥، المغني المرجع السابق.
(٤) سبق تخريجه ص١٣٦ واستدل به ابن قدامة في المغني ٣٨٨/١١.
(٥) ابن عابدين ٣٤٣/٥، المبدع ١٧١/٧، المغني ٣٨٣/١١.
(٦) المغني ٣٨٨/١١.

القول الأول: ويرى وجوب إعفاف الابن الموسر أباه المعسر، وهو قول لدى الأحناف(١) ومذهب المالكية (٢) وقول لدى الشافعية (٣) ومذهب الحنابلة(٤).

القول الثاني: ويرى عدم وجوب إعفاف الابن الموسر أباه المعسر، وهو قول أبي حنيفة(٥) وقول لدى الشافعية(٦) وقول لدى الحنابلة(٧).

وقد استدل أصحاب القول الأول بأن إعفاف الأب من جملة القوت، ومما تدعو حاجته إليه ويستضر بفقده، فلزم له كالنفقة(٨).

وقد استدل أصحاب القول الثاني بالآتي:

١- عدم وجوب إعفاف الأب، قياسًا على عدم وجوب النفقة(٩).

٢- ولأن إعفاف الأب تعتبر لذة من أعظم الملاذ، فلم تجب للأب قياسًا على الحلواء(١٠).

وقد نوقش ذلك بأن الإعفاف مما تدعو الحاجة إليه ويستضر بفقده، ولا يشبه الحلواء لأنه لا يستضر بفقدها، وإنما يشبه الطعام والأدم(١١).

الراجح: والقول الأول الذي يرى وجوب إعفاف الابن أباه، وهو الذي يترجح عندي؛ لأن الزواج تدعو الحاجة إليه، وفقده قد يؤدي للوقوع في المعصية، وحاجة الإنسان إليه ضرورة وملحة؛ فوجب على الابن كما تجب النفقة.

ويرى فقهاء المالكية أن الابن يعف أباه بزوجة واحدة، فإذا تعددت الزوجات لم يلزمه إلا

---

(١) مجمع الأنهر ١٩٩/٢، الفتاوى الهندية ٥٨٧/١ وقد جاء فيه: "وإن احتاج الأب إلى زوجة والابن موسر وجب عليه أن يزوجه.

(٢) مواهب الجليل ٥٨٦/٥، الشرح الصغير ٧٥٢/٢، الفواكه ١١٠/٢ وقد جاء فيه: "وكذا يجب على الولد إعفاف أبيه بزوجة".

(٣) الروضة ٢١٤/٧ وقد جاء فيه: "المشهور أنه يلزم الابن إعفاف الأب وخرج ابن خيران قولًا أنه لا يجب كما لا يجب إعفاف الابن"،، تكملة المجموع ٢٠٩/٢٠.

(٤) المغني ٣٧٩/١١ وقد جاء فيه: "ويلزم الرجل إعفاف أبيه، إذا احتاج إلى النكاح"، الإنصاف ٤٠٤/٩، الكافي ١٠٦/٥.

(٥) تكملة المجموع ٢٠٩/٢٠، المغني ٣٧٩/١١ وقد جاء فيه: "وقال أبو حنيفة لا يلزم الرجل إعفاف ابيه، سواء وجبت نفقته أو لم تجب لأن ذلك من أعظم الملاذ فلا تجب للأب كالحلواء".

(٦) الروضة ٢١٤/٧ وقد جاء فيه: "المشهور أنه يلزم الابن إعفاف الأب وخرج ابن خيران قولًا أنه لا يجب كما لا يجب إعفاف الابن"، تكملة المجموع ٢٠٩/٢٠.

(٧) الإنصاف ٤٠٤/٩ وقد جاء فيه: "يجب على الرجل إعفاف من وجبت نفقته عليه من الآباء والأجداد والأبناء وأبنائهم وغيرهم، ممن تجب عليه نفقتهم وهذا الصحيح من المذهب وهو من مفردات المذهب وما يتفرع عليها. وعنه: لا يجب عليه ذلك مطلقًا".

(٨) الفواكه ١١٠/٢، تكملة المجموع ٢٠٩/٢٠، المغني ٣٧٩/١١.

(٩) تكملة المجموع ٢٠٩/٢٠.

(١٠) المغني ٣٧٩/١١.

(١١) المغني المرجع السابق.

نفقة زوجة واحدة. [1] ويرى بعض منهم أن الأب إن لم تعفه واحدة فيزاد عليها، إلى أن يحصل للأب العفاف[2].

– إذا ماتت الزوجة، فهل يلزم الابن إعفاف أبيه مرة أخرى؟ للفقهاء قولان:

القول الأول: يلزم الابن تجديد الإعفاف لوالده، وهو الراجح عند الشافعية[3] والحنابلة[4].

القول الثاني: لا يلزم الابن ذلك. وهو قول لدى الشافعية[5] وقول لدى الحنابلة[6]:

وقد **استدل أصحاب القول الأول** بأن الأب لا صنع له في تفويت النكاح،[7] وهو الذي أميل إليه، لخروج عذر الوفاة عن إرادة الأب.

وإذا طلق الأب زوجته، لم يلزم الابن إعفافه مرة ثانية؛ لأنه ضيع على نفسه، إلا إذا كان ذلك لعذر من شقاق أو نشوز أو غيرهما، فيجب التجديد[8].

أما بالنسبة لنفقة زوجة الأب، فقد ذهب جمهور الفقهاء من الأحناف والمالكية والشافعية والحنابلة،[9] إلى وجوب نفقة زوجة الأب على الابن. وذهب فقهاء المالكية إلى أنه، إذا تعددت زوجات الأب، لم يلزم الابن إلا بنفقة واحدة، وهي للزوجة التي تقوم بالإعفاف[10].

الفرع الثاني

إعفاف الابن أمه

اختلف فقهاء الشافعية والحنابلة في مسألة إعفاف الابن أمه، على النحو التالي:

فيرى الشافعية عدم وجوب ذلك على الابن.[11] بينما يرى الحنابلة وجوب ذلك على الابن،

---

(١) الفواكه ١١٠/٢، مواهب الجليل ٥٨٦/٥، الشرح الصغير ٧٥٢/٢.

(٢) الشرح الصغير ٧٥٢/٢ وقد جاء فيه: "قوله "بزوجة": فإن لم تعفه الواحدة زيد عليها من يحصل به العفاف".

(٣) الروضة ٢١٧/٧، تكملة المجموع ٢١٠/٢٠ وقد جاء فيه: "وإن ماتت الزوجة أو الأمة ففيه وجهان: أحدهما لا يلزمه إعفافه ثانيًا، لأنه إنما يجب عليه إعفافه مرة وقد فعل (والثاني) يلزمه وهو الأصح لأنه لا صنع له في تفويت ذلك".

(٤) الإنصاف ٤٠٥/٩ وقد جاء فيه: "ويكفي إعفافه بواحدة ويعف ثانيًا إن ماتت. على الصحيح من المذهب".

(٥) الروضة ٢١٧/٧، تكملة المجموع ٢١٠/٢٠.

(٦) الإنصاف ٤٠٥/٩.

(٧) تكملة المجموع ٢١٠/٢٠.

(٨) الروضة ٢١٧/٧، تكملة المجموع ٢٠ /٢١٠، الكافي ١٠٦/٥.

(٩) ابن عابدين ٣٤٤/٥ وقد جاء فيه: "وعليه نفقة زوجة أبيه وأم ولده"، الأحكام الشرعية للإبياني ص٣٥٤، الفواكه ١١٠/٢، مواهب الجليل ٥٨٦/٥، الشرح الصغير ٧٥٤/٢، الروضة ٨٦/٩، الإنصاف ٤٠٥/٩، كشاف القناع ٤٢٢/٤ وقد جاء فيه: "ويلزمه نفقة زوجة من تلزمه مؤنته".

(١٠) الفواكه ١١٠/٢، مواهب الجليل ٥٨٦/٥، الشرح الصغير ٧٥٢/٢.

(١١) الأشباه والنظائر للسبكي ٤٤/١ وقد جاء فيه: "لا يجب عليه إعفاف والده ولا والدته".

إذا طلبت الأم ذلك.[١] وقد اشترط الحنابلة الكفاءة في خطبة الأم، وزواجها[٢].

وقول الحنابلة هو الذي أميل إليه؛ لكون الإعفاف مما تدعو حاجة الإنسان إليه، ويستضر بفقده.

الوضع في القانون المصري

تنص المادة [١٨ مكرر ثانيًا] من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ والمضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أنه: "إذا لم يكن للصغير مال فنفقته على أبيه. وتستمر نفقة الأولاد على أبيهم إلى أن تتزوج البنت، أو تكسب ما يكفي لنفقتها. وإلى أن يتم الابن الخامسة عشر من عمره قادرًا على الكسب المناسب، فإن أتمها عاجزًا عن الكسب لآفة بدنية أو عقلية، أو بسبب طلب العلم الملائم لأمثاله ولاستعداده، أو بسبب عدم تيسر هذا الكسب المناسب، استمرت نفقته على أبيه. ويلتزم الأب بنفقة أولاده، وتوفير المسكن لهم بقدر يساره، وبما يكفل للأولاد العيش في المستوى اللائق بأمثالهم".

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون: أن في فقه المذهب الحنفي المعمول به الآن، في نفقة الولد على أبيه أقوال وتفصيل، في استحقاق النفقة بسبب الاشتغال بالتعليم، تعرضت لنوع العلم وحال طلبه، وتبعًا لذلك اختلفت اتجاهات المحاكم. ولما كان الاشتغال بطلب العلم يشمل ما هو ضروري لتكوين الشخص وإعداده للحياة، سواء كان دنيويًّا أو دينيًّا، وهذا القدر من العلم بمنزلة الطعام والكساء، كما يتناول ما ليس بضروري للطالب في الدين أو النفقة والإنفاق عليه في التعليم.... ونفقة الأنثى على أبيها حتى تتزوج، أو تكسب ما يفي بنفقتها، لأن الأنوثة في ذاتها عجز حكمي. ولا مراء في أن نفقة الأولاد على أبيهم تكون بقدر يساره، وبما يكفل لهم العيش اللائق بأمثالهم[٣].

– وقد اعتبر المشرع في المادة سالفة الذكر أن صغر السن والأنوثة والعاهة والانخراط في التعليم عجزًا حكميًّا عن الكسب؛ لذلك فلا يتطلب من الصغير الذي لم يبلغ الخامسة عشر أن يقيم الدليل عليه، لأنه مفترض فيه. فإذا ادعى الأب قدرة الصغير على الكسب، سواء بعد بلوغ حد الكسب أو قبلها، وجب إثبات ذلك باتخاذ أي من طرق الإثبات ومنها الشهادة. فإذا بلغ الصغير الخامسة عشر كان عليه أن يثبت هو عجزه عن الكسب، وذلك بإقامة الدليل على عدم القدرة على التكسب، لأي سبب من الأسباب كالإصابة بالمرض أو العجز، وذلك لأنه ببلوغ الصغير حد التكسب اعتبر أنه يتكسب، وأصبحت له أمواله الخاصة من كسبه، فتكون النفقة في

---

(١) المغني ٣٧٩/١١ وقد جاء فيه: "وأما الأم فإن إعفافها إنما هو تزويجها إن أرادت ذلك"، كشاف القناع ٤٢٣/٤، الإنصاف ٤٠٥/٩.

(٢) المغني المرجع السابق، كشاف القناع المرجع السابق.

(٣) قوانين الأحوال الشخصية، أشرف كمال ٢٢٧/١.

أمواله تلك، إلا إذا أقام الصغير دليلًا على خلاف ذلك[١].

– وقد غاير المشرع في الحكم بين الذكر والأنثى، فاكتفى في الذكر أن يتوافر لديه مجرد القدرة على الكسب، حتى يرتفع عن الأب الالتزام بالإنفاق. بينما اشترط في الأنثى أن تكون قائمة بالفعل على تكسب ما يكفي لنفقتها[٢].

– ولا تسقط نفقة الصغير المقضي بها بمضي المدة، شأنها في ذلك شأن نفقة الزوجية، سواء كان القضاء بها أصالة، أم تقريرًا لاتفاق تم عليها[٣].

– ونفقة الأولاد على الأب قابلة للزيادة والنقصان، تبعًا لتغير يسار الأب، ومتطلبات الصغير، باعتبار أن يسار الأب هو حجر الزاوية في هذا الخصوص، وعلى ذلك يكون للولد أن يطلب بدعوى جديدة زيادة المفروض له كنفقة لتغيير الأسعار، كما يكون للأب أن يقيم الدعوى لتخفيض المفروض عليه كنفقة، إذا تدهورت حاله وقل كسبه.[٤]

– ولما كانت المصروفات الدراسية تعتبر من نفقة الصغير على أبيه، وتعد بمنزلة الطعام والكساء، فإن إلحاق الصغير بالتعليم يدخل بحسب الأصل في سلطة الأب، باعتباره ولي النفس. إلا أن التعديل المستحدث لقانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨ أعطى الولاية التعليمية على الصغير [إلحاق الصغير بالتعليم واختيار نوعه] للحاضنة، بدلًا من ولي النفس، وأجاز لكلا الطرفين – عند الخلاف – رفع الأمر إلى رئيس محكمة الأسرة، بصفته قاضيًا للأمور الوقتية، وبطريق الطلب على عريضة، ليصدر أمرًا على عريضة للفصل في النزاع بمراعاة يسار ولي النفس.[٥] – ولا يخضع الحق في المطالبة بالأجور لقيد عدم السماع الوارد من مدة ماضية محددة لانعدام النص. كما لا يسري على الحق في المطالب بها مدد التقادم الواردة بالمادة ٣٧٨/ب من القانون المدني[٦] وذلك لكون الشرعية الإسلامية لا تعرف تقادم الحقوق.[٧] ولكون النص الواجب التطبيق هو القول الراجح في المذهب الحنفي، وفقًا للمادة الثالثة من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

وكأصل عام تقوم الأم، أو من بيده الصغير، برفع الدعوى ضد الأب، للمطالبة بنفقته.

---

(١) المرجع السابق ٧٢٧/١.

(٢) قوانين الأحوال الشخصية أشرف كمال ٧٣٠/١.

(٣) حكم محكمة دشنا الشرعية في القضية رقم ٣٤٦ لسنة ١٩٣٣ جلسة ١٩٣٤/١/٢٠.

(٤) مذكرة نيابة القاهرة للأحوال الشخصية في الاستئناف رقم ١٣٥١ لسنة ١٩٨٥. قوانين الأحوال الشخصية ٧٣٥/١.

(٥) المرجع السابق ص٧٤١.

(٦) المادة المذكورة الخاصة بالتقادم في القانون المدني والتي مفادها تتقادم بسنة واحدة الحقوق الآتية: [حقوق التجار والصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتجرون في هذه الأشياء، ب حقوق العمال والصناع عن أشياء وللأجراء من أجور يومية وغير يومية، ٢– ويجب على من يتمسك بالتقادم حلف اليمين].

(٧) أشرف كمال ٧٥١/١.

وذلك إلى أن يبلغ الصغير الخامسة عشر، فإن أتمها تعين أن تقام الدعوى بالنفقة من الابن شخصيًّا، لبلوغ سن المخاصمة القضائية[(١)].

ومن الملاحظ أيضًا أن وجوب النفقة على الأب، يكون من تاريخ الامتناع عن الإنفاق، وليس من تاريخ الحكم بالنفقة، وذلك كإضافة للمادة المطابقة لها في القانون رقم ٤٤ لسنة ٧٩ والمحكوم بعدم دستوريته[(٢)].

– وقد ذهبت المواد ٦٥، ٧١، ٧٢، ٧٣، ٧٤، ٧٥، ٧٦، ٧٦ مكرر ٧٧، ٧٨ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ إلى تنظيم الجانب الإجرائي للنفقة الأصول والفروع فنصت المادة ٦٥ على أن: " الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير أو رؤيته أو بالنفقات أو الأجور أو المصروفات وما في حكمها تكون واجبة النفاذ بقوة القانون"، ونصت المادة ٧١ علي أن: "ينشأ نظام لتأمين الأسرة من بين أهدافه ضمان تنفيذ الأحكام الصادرة بتقرير نفقة للزوجة أو المطلقة أو الأولاد أو الأقارب..." وتنص المادة ٧٢ على أنه: "على بنك ناصر الاجتماعي أداء النفقات والأجور وما في حكمها مما يحكم به للزوجة أو المطلقة أو الأولاد أو الوالدين ...." وتنص المادة ٧٣٠ على أنه: "على الوزارات والمصالح الحكومية ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة ووحدات القطاع العام وقطاع الأعمال العام وجهات القطاع الخاص والهيئة القومية للتأمين والمعاشات للقوات المسلحة والنقابات المهنية وغيرها من جهات أخرى، بناء على طلب من بنك ناصر الاجتماعي مرفق به صورة طبق الأصل من الصورة التنفيذية للحكم وما يفيد تمام الإعلان أن تقوم بخصم المبالغ في حدود المبالغ التي يجوز الحجز عليها وفقًا للمادة ٧٦ من هذا القانون من المرتبات وما في حكمها من المعاشات وإيداعها خزانة البنك فور وصول الطلب إليها ودون حاجة إلى إجراء آخر". وتنص المادة ٧٤ على أنه: " إذا كان المحكوم عليه من غير ذوي المرتبات أو الأجور أو المعاشات وما في حكمها، وجب عليه أن يودع المبلغ المحكوم به خزانة بنك ناصر الاجتماعي أو أحد فروعه". وتنص المادة ٧٥ على أنه: "لبنك ناصر الاجتماعي استيفاء ما قام بأدائه من نفقات وأجور وجميع ما تكبده من مصاريف فعلية أنفقها بسبب امتناع المحكوم عليه من أدائها".

وتنص المادة ٧٦ على أنه: "استثناء مما تقرره القوانين، في شأن قواعد الحجز على المرتبات، أو الأجور، أو المعاشات، أو ما في حكمها، يكون الحد الأقصى لما يجوز الحجز عليه منها، وفاءً لدين نفقة أو أجر أو ما في حكمها، للزوجة أو المطلقة أو الأولاد أو الوالدين، في حدود النسب الآتية:

(١) قوانين الأحوال الشخصية أشرف كمال ٧٥٣/١.

(٢) الفرق بين الزوجين ص٣٤٠ .

٢٥% للزوجة أو المطلقة ، ٤٠% في حالة وجود أكثر من واحدة.

٢٥% للوالدين أو أيهما ، ٣٥ % للولدين أو أقل

٤٠% للزوجة أو المطلقة ولولد أو اثنين والوالدين أو أيهما،

٥٠% للزوجة أو المطلقة أو أكثر من ولدين والوالدين أو أيهما. وفي جميع الأحوال لا يجوز أن تزيد النسبة التي يجوز الحجز عليها على ٥٠% تقسم بين المستحقين. نسبة ما حكم به لكل منها"، وتنص المادة ٧٦ مكرر على أن: "إذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم النهائي الصادر في دعاوى النفقات والأجور جاز للحكم عليه أن يرفع الأمر إلى المحكمة التي أصدرت الحكم أو التي يجري التنفيذ بدائرتها ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر على أداء ما حكم به أمرته بالأداء ولو لم يمتثل حكمت بحبسه ثلاثين يومًا....".

وتنص المادة ٧٧ على أنه "في حالة التزاحم بين الديون تكون الأولوية لدين نفقة الزوجة أو المطلقة، فنفقة الأولاد فنفقة الوالدين فنفقة الأقارب ثم الديون الأخرى".

– وتنص المادة ٧٨على أنه "لا يترتب على الأشكال في تنفيذ أحكام النفقة المشار إليها في المادة السابقة وقف إجراءات التنفيذ".

هذا قد ذهبت محكمة النقض في أحكامها الآتية:

١- "المقرر شرعًا وحتى قبل صدور القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية – أن نفقة الابن واجبة شرعًا على والده بأنواعها وتشمل أجر الحضانة ومسكن الحضانة"[١].

٢- علة النفقة بالقرابة هي سد حاجة القريب ومنعه من السؤال صلة لرحمه، والسبب فيها هي قرابة الرحم إلى المحرمية... ومن ثم فإن موضوع النسب يكون قائمًا في الدعوى بطلب نفقة القريب باعتباره سبب الالتزام بها وتتبعه وجودًا وعدمًا[٢].

٣- الدعوى بطلب نفقة للصغير يكون موضوع النسب قائمًا باعتباره سبب الالتزام، لا تتجه إلى المدعى عليه إلا به، فيكون قائمًا فيها وملازمًا لها وتتبعه وجودًا وعدمًا [٣].

(١) الطعن رقم ٢٧٧٠ لسنة ٥٥ ق- جلسة ١٩٩١/١/٣١.
(٢) نقض الطعن رقم ٢٩ لسنة ٤٩ ق- جلسة ١٩٧٩/٣/٧.
(٣) نقض أحوال جلسة ١٩٦٥/١/٢٠ – من ١٨ مجموع المكتب الفني.

الفصل الرابع
أحكام الأبوين في النسب

النسب لغة: النسب واحد الأنساب، وفلان يناسب فلانًا فهو نسيبه: أي قريبه وبينهما مناسبة. ونسبت الرجل: ذكرت نسبه وانتسب إلى أبيه: أي اعتزي. وتنسب أي ادعى أنه نسيبك[١].

اصطلاحًا: هو صلة الشخص بغيره، على أساس القرابة القائمة على صلة الدم[٢].

- والنسب أقوى الدعائم التي تقوم عليها الأسرة، ويرتبط به أفرادها برباط دائم من الصلة، يقوم على أساس وحدة الدم والجزئية والبعضية. فالولد جزء من أبيه والأب بعض من ولده.[٣] فقد حرم الإسلام أن ينسب إنسان إنسانًا آخر إليه، إذا علم أنه ليس ولده، ووالده الحقيقي معروف. كما حرم على أي إنسان أن ينتسب إلى غير أسرته، أو يلصق نفسه بغير من لهم حق الولاية عليه. وجعل الله هذه الصفة من أقبح الصفات التي يذَم بها الكافرون، ونهى رسوله أن يركن إلى من اتصفوا بها فقال سبحانه وتعالى: ﴿ **ولا تُطِعْ كُلَّ حَلاَّفٍ مَّهِينٍ** (١٠) **هَمَّازٍ مَّشَّاءٍ بِنَمِيمٍ** (١١) **مَنَّاعٍ لِّلْخَيْرِ مُعْتَدٍ أَثِيمٍ** (١٢) **عُتُلٍّ بَعْدَ ذَلِكَ زَنِيمٍ** ﴾ [٤] والزنيم هو الدعي الذي ينتسب إلى غيره[٥]. وعن سعد بن أبي وقاص -رضى الله عنه- قال: سمعت النبي -صلى الله عليه وسلم- يقول: "من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه. فالجنة عليه حرام"[٦]. وتبدو أهمية النسب في أنه يترتب عليه اثنا عشر حكمًا: توريث المال، والولاء، وعدم صحة الوصية عند المزاحمة، ويلحق بها الإعسار بالدين في مرض الموت، وتحمل الدية، وولاية التزويج، وولاية غسل الميت، والصلاة عليه، وولاية المال، ولاية الحضانة، وطلب الحد، وسقوطه[٧].

- وثبوت نسب لولد إما أن يكون من أمه، وإما أن يكون من أبيه. أما ثبوت نسبه من أمه

---

(١) مختار الصحاح فصل النون باب الباء ص ٤٨.

(٢) موسوعة الأسرة المسلمة تحت رعاية الإسلام ٧٥/٤ للشيخ عطية صقر- مكتبة وهبة- القاهرة ٢٠٠٦، المفصل في أحكام الأسرة المسلمة ٣١٥/٩.

(٣) الفقه الإسلامي وأدلته ٦٧٣/٧.

(٤) سورة القلم الآية رقم ١٠-١٣.

(٥) الأسرة تحت رعاية الإسلام ٧٥/٤.

(٦) رواه البخاري رقم ٦٧٦٦ كتاب الفرائض. باب من ادعى إلى غير أبيه ٢٤٤/٤.

(٧) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٩٥.

فإنه يحصل بمجرد الولادة، وسواء أكانت الولادة من زواج صحيح، أو فاسد، أو وطء بشبهة، أو من زنا. ولا يمكن نفي النسب من أمه بعد ثبوته بالولادة[١]. أما ثبوت النسب من أبيه فأتناوله في المباحث الآتية:

المبحث الأول: ثبوت النسب بالفراش.

المبحث الثاني: ثبوت النسب بالإقرار.

المبحث الثالث: ثبوت النسب بالبينة.

المبحث الرابع: ثبوت النسب بالقيافة والقرعة.

المبحث الخامس: ثبوت النسب بالوسائل العلمية الحديثة.

(١) الفرق بين الزوجين في الفقه الإسلامي والقانون المصري ص ٢٠٤ أ د/عبد العزيز سمك – دار النهضة العربية – القاهرة – ٢٠١٥.

المبحث الأول

ثبوت النسب بالفراش

الفراش لغة: فرش الشيء فرشًا وفراشًا: بسطه. والفراش واحد الفُرش وقد يكنى عن المرأة[١].

اصطلاحًا: المراد بالفراش هي المرأة. فإنها تسمى فراش الرجل وإزاره ولحافه. وقد جاء في التفسير في قوله عزو جل "وفرش مرفوعة"[٢]، أنها نساء أهل الجنة، فسميت المرأة فراشًا لأنها تفرش وتبسط بالوطء عامة[٣]. وقد اتفق الفقهاء على ثبوت النسب، بفراش الزوجية الصحيح[٤] مستدلين بحديث أبي هريرة –رضي الله عنه–أن النبي –صلى الله عليه وسلم– قال: "الولد للفراش، وللعاهر الحجر"[٥].

– والحديث يدل على أنه إذا كان للرجل زوجة، صارت فراشًا له، فأتت بولد لمدة الإمكان منه، لحقه الولد، وصار ولدًا، يجري بينهما التوراث وغيره من أحكام الولادة[٦].

شروط ثبوت النسب بالفراش:

١ – أن يكون حمل الزوجة من زوجها ممكنًا[٧]:

وذلك بأن يكون الزوج بالغًا قادرًا على الإنجاب، فإن كان صغيرًا، فلا يثبت بهذا الفراش نسبه؛ لعدم تصور الحمل من الزوج غير البالغ. فإذا كان الزوج صغير السن، وولدت زوجته ولدًا لم يلحقه هذا الولد، لكونه صغيرًا لا ماء له، ولا يأتي منه جماع، فلا يتصور منه العلوق[٨]. ولو كان الزوج مجبوبًا، وولدت زوجته ولدًا، لم يلحق الأب؛ لاستحالة حمل الزوجة منه؛ لاستحالة الإنزال والإيلاج[٩].

---

(١) مختار الصحاح باب الشين – فصل الفاء ص ٢٥٤.

(٢) الواقعة ٣٤.

(٣) البدائع ٢٤٢/٦، الجامع لأحكام القرآن ١٩٧/٢٠.

(٤) المبسوط ٢٠٥/٤، البدائع ٢٤٢/٦، تبيين الحقائق ٢٧/٥ بداية المجتهد ١١٨/٢، مغني المحتاج ٥٤٧/٣، نهاية المحتاج ١٧/٧، المغني ١٦٩/١١، زاد المعاد ٣٦٧/٥، المفصل ٣١٨/٩، الفرق بين الزوجين ص ٢٠٥.

(٥) رواه البخاري رقم ٦٨١٨. كتاب الحدود باب للعاهر الحجر ٢٥٤/٤، مسلم ٤٥٨، كتاب الرضاع باب الولد للفراش وتوقي الشبهات ٦٦٧/١.

(٦) صحيح مسلم بشرح النووي ١٠/ ٣٧.

(٧) حقوق الأسرة د/ يوسف قاسم ص ٢٨٨، المفصل ٣٢١/٩، الفقه الإسلامي وأدلته ٦٨٢/٧، الفرق بين الزوجين ص ٢٠٧.

(٨) المبسوط ١٨٤/٩، حاشية الدسوقي ٤٦٠/٢ وقد جاء فيه: "أو وهو صغير أو مجبوب أي فينتفي الولد عنهما بغير لعان لعدم إمكان الحمل منهما في العادة"، المهذب ٧٨/٣ وقد جاء فيه: "وإذا كان الزوج صغيرًا لا يولد لمثله لم يلحقه"، المغني مع الشرح الكبير ٦٥/٩.

(٩) حاشية الدسوقي ٤٦٠/٢، مغني للمحتاج ٧٢/٥، المغني مع الشرح الكبير ٦٥/٩.

٢- أن يكون التلاقي بين الزوجين ممكنًا:

وقد اختلف الفقهاء، حول مدى إمكان حدوث التلاقي، وانقسمت أقوالهم إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: ويرى أن مجرد العقد يكفي لإثبات النسب، حتى وإن كان التلاقي بين الزوجين ممتنعًا عادة؛ كأن يكون الزوج في الغرب والزوجة في الشرق. وهو قول الأحناف[١] وقد استدلوا بأن الدخول أمرٌ باطني، فيقوم النكاح – العقد – مقامه في إثبات النسب؛ ولذا قال النبي -صلى الله عليه وسلم-: "الولد للفراش وللعاهر الحجر"[٢].

القول الثاني: ويرى إمكان الوطء مع العقد. وهو قول الجمهور من المالكية[٣] والشافعية[٤] وقول لدى الحنابلة[٥].

القول الثالث: ويرى ثبوت النسب بالفراش عند حدوث الدخول المحقق مع العقد، وليس مجرد العقد. وهو قول ابن تيمية وابن القيم –رحمهما الله–، وقد نسبه ابن تيمية إلى الإمام أحمد. وقد استدلوا على ذلك بأن العرف وأهل اللغة، لا يعتبرون المرأة فِراشًا إلا بعد البناء[٦].

الراجح: وقول الجمهور أصحاب القول الثاني، الذاهبين إلى إمكان الوطء مع العقد هو الذي يترجح لديّ، وذلك لأن القول بأن مجرد العقد كافٍ لإثبات النسب بالفراش، فيه جمود ظاهر. وقد جاء في نيل الأوطار أنه: "قد حكى ابن القيم عن أبي حنيفة، أنه يقول: بأن نفس العقد – وإن علم أنه لم يجتمع بها، بل لو طلقها عقبه في المجلس–، تصير به الزوجة فِراشًا. وهذا يدل على أنه لا يلاحظ المظنة أصلًا، والقول بأنه لا بد من معرفة الدخول المحقق، يُرد عليه بأن معرفة الوطء المحقق متعسرة؛ لأن الدخول الحقيقي أمر خفي على الناس دون الزوجين، واعتباره يؤدي إلى بطلان كثير من الأنساب، وهو يحتاط فيها، واعتبار مجرد الإمكان يناسب ذلك الاحتياط"[٧].

---

(١) البدائع ٣٣١،٣٣٢/٢ وقد جاء فيه: "ومنها ثبوت النسب وإن كان ذلك حكم الدخول حقيقة لكن سببه الظاهر هو النكاح لكون الدخول أمرًا باطنًا فيقام النكاح مقامه في إثبات النسب ولهذا قال النبي –صلى الله عليه وسلم– : (الولد للفراش وللعاهر الحجر) وكذا لو تزوج المشرقي بمغربية فجاءت بولد يثبت النسب وإن لم يوجد الدخول حقيقة لوجود سببه وهو النكاح".

(٢) المرجع السابق.

(٣) بداية المجتهد ١١٨/٢. وقد جاء فيه: "ولا اختلاف بينهم أنه يجب الحكم به في مدة العصمة فما زاد على أقصر مدة الحمل وهي الستة أشهر: أعني أن يولد المولود لستة أشهر من وقت الدخول أو إمكانه، لا من وقت العقد، وشذ أبو حنيفة: فقال من وقت العقد".

(٤) تكملة المجموع ١٣٤/١٩.وقد جاء فيه: "ومقتضي ذلك أن الولد يلحق الأب بعد ثبوت الفراش، وهو لا يثبت إلا بعد إمكان الوطء في النكاح الصحيح أو الفاسد".

(٥)المغني ١٦٨/١١، العدة ١٣٢/٢ وقد جاء فيه: "(ومن ولدت امرأته، أو أمته التي أقر بوطئها ولدًا يمكن كونه منه) بأن تأتي به لأكثر من ثلاثة أشهر حين وطئها".

(٦) زاد المعاد ٣٧٢/٥ وقد جاء فيه: "واختلف الفقهاء فيما تصير به الزوجة فراشًا على ثلاثة أقوال:..... الثالث: أنه العقد مع الدخول المحقق لا إمكانه المشكوك فيه، وهذا اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، وقال: إن أحمد أشار إليه في رواية حرب"، نيل الأوطار ٢٨٩/٨.

(٧) نيل الأوطار ٢٨٩/٨، ٢٩٠، زاد المعاد ٣٧٢/٥.

٣- أن تكون الولادة في المدة الممكنة:

فلا يثبت نسب الحمل بصفة عامة، إلا إذا أتى في فترة واقعة بين أقل الحمل، وأقصى مدة له[١].

- أما أقل مدة للحمل:

فقد أجمع الفقهاء على أن أقل مدة للحمل ستة أشهر.[٢] وقد استدلوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿**وحَمْلُهُ وفِصَالُهُ ثَلاثُونَ شَهْرا**﴾.[٣] وقوله: ﴿**وفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ**﴾[٤]. فالآية الأولى حددت الحمل والفصال بثلاثين شهرًا، وحددت الآية الأخرى الفصال بعامين، وبإسقاط مدة العامين للفصال، تكون مدة الحمل ستة أشهر.

وقد روي أن رجلًا تزوج امرأة فولدت لستة أشهر. فهم عثمان -رضي الله عنه- أن يرجمها، فقال له ابن عباس -رضي الله عنهما- : أما إنها لو خاصمتكم بكتاب الله لخصمتكم، وذكر الآيتين، فدرأ عنها عثمان الحد. وقد روي مثل ذلك عن علي بن أبي طالب، مع عمر رضي الله عنهم أجمعين[٥].

- أقصى مدة للحمل:

للفقهاء في ذلك أقوال: فيرى الأحناف والحنابلة في قول لهم أنها سنتان،[٦] بينما يرى المالكية في قول لهم والشافعية، والحنابلة في القول الآخر، أنها أربع سنين[٧].

- وهذه التقديرات لم تُبنَ على النصوص، وإنما بنيت على ادعاء الوقوع في هذه المدد. وإن

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته ٦٧٦/٧.

(٢) البدائع ٢١١/٣وقد جاء فيه: "أما الأول فالأصل فيه أن أقل مدة الحمل ستة أشهر لقوله عز وجل: (وحمله وفصاله ثلاثون شهرًا) جعل الله تعالى ثلاثين شهرًا مدة الحمل والفصال جميعًا ثم جعل سبحانه وتعالى الفصال وهو الفطام في عامين لقوله تعالى: ﴿ **وفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ** ﴾ فيبقي للحمل ستة أشهر وهذا الاستدلال منقول عن ابن عباس رضي الله عنهما"، المبسوط ٤٤/٦، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية ص٢٩٥، بداية المجتهد ١١٨/٢، الدسوقي على الشرح الكبير ٤٠٧/٤، مغني المحتاج ٤٨٩/٣، الكافي ٦٠١/٤، العدة شرح العمدة ١٣٣/٢، الأحوال الشخصية لأبي زهرة ص ٣٨٦، الفقه الإسلامي وأدلته ٦٧٦/٧، المفصل ٣٢٥/٩، الفرق بين الزوجين ص ٢١٠.

(٣) سورة الأحقاف الآية رقم ١٥.

(٤) سورة لقمان الآية رقم ١٤.

(٥) الموطأ رقم (١١) كتاب الحدود باب ما جاء في الرجم ٨٢٥/٢، البيهقي في السنن رقم ٥٥٤٩، كتاب ما جاء في أقل الحمل ٧٢٧/٧، عبد الرزاق في مصنفه رقم ١٣٥/٣٦، كتاب الطلاق باب التي تضع لستة أشهر.

(٦) المبسوط ٤٤/٦ وقد جاء فيه: "فأما أكثر مدة الحبل سنتان عندنا"، البدائع ٢١١/٣، الأحكام الشرعية ص٢٩٥، الكافي ٦٠٤/٤ وقد جاء فيه: "وذكر القتبي أن عبد الملك بن مروان ولد لستة أشهر وأكثرها أربع سنين وعنه: سنتان".

(٧) بداية المجتهد ١١٧/٢، الدسوقي على الشرح الكبير ٤٠٧/٤ وقد جاء فيه: "ولو أتت به لأكثره أي أكثر مدة الحمل وهي أربع سنين أو خمس"، مغني المحتاج ٤٨٩/٣وقد جاء فيه: "أو لفوق أربع سنين منه التي هي أقصى مدة للحمل"، إعانة الطالبين ٤٩/٤، الكافي ٦٠٤/٤ وقد جاء فيه:"وذكر القتبي أن عبد الملك بن مروان ولد لستة أشهر وأكثرها أربع سنين وعنه: سنتان".

الاستقراء في العصر الحاضر، لا يجد من الوقائع ما يؤيد التقدير بخمس، ولا أربع، ولا سنتين، وإنما الوقائع تؤيد التقدير بتسعة أشهر. وقد يوجب الاحتياط التقدير بسنة. ورجح بعض الفقهاء المتقدمين ذلك. فقد قال ابن رشد: وهذه المسألة الرجوع فيها إلى العادة والتجربة [١].

٤- ثبوت الولادة وتعيين المولود:

- إذا اختلف الزوجان في واقعة الولادة، أو تعيين المولود، كأن تدعي الزوجة الولادة في وقتًا معينًا، وأنكر الزوج حدوثها، أو أنكر الزوج شخص المولود، بأن يقول: إنها ولدت بنتًا، وهذا الولد غلام. فذهب الأحناف إلى أنه تكفي شهادة امرأة واحدة وهي القابلة، وذلك لأن الولادة مما لا يطلع عليها الرجال، وشهادة المرأة الواحدة فيما لا يطلع عليه الرجال حجة تامة، فكانت شهادة القابلة فيها حجة كاملة[٢].

٥- ألا ينفي الزوج نسب الولد:

- فإذا نفى الزوج نسب الولد، انتفى النسب. وقد نظمت الشريعة لذلك طريقًا محددًا وهو اللعان.[٣] والذي لا بد له من حكم القاضي بنفي النسب، لأن اللعان وحده لا ينتفي به النسب، كما لا يكفي لنفي النسب مجرد تفريق القاضي بينهما باللعان[٤].

ويشترط لنفي النسب باللعان الآتي:

١- أن يكون نفي الأب للنسب بمجرد الولادة. فلو أقر بنسب الولد صراحة أو دلالة، فلا يستطيع نفيه بعد ذلك.

٢- أن يكون الولد حيًّا، عند الحكم بقطع نسبه بعد إجراء اللعان، فإن مات قبل الحكم بنفي نسبه لا ينتفي النسب؛ لأنه يتقرر بالموت[٥].

ثبوت النسب بعد الفرقة من زواج صحيح:

- ذهب فقهاء الأحناف، إلى التمييز بين أنواع الفرقة؛ ولذلك فرقوا بين نسب ولد المطلقة رجعيًّا، ونسب ولد المطلقة بائنًا، ونسب ولد المتوفى عنها زوجها.

أ- فإذا كان الطلاق رجعيًّا:

ولم تقر المطلقة بانقضاء عدتها، أثبت نسب الولد من الزوج، سواء أتت به قبل مضي سنتين

(١) الأحوال الشخصية لأبي زهرة ص ٣٨٧.

(٢) المبسوط ٤٨/٦، الأحوال الشخصية لأبي زهرة ص ٣٩٥، الفرق بين الزوجين ص ٢١٤.

(٣) اللعان لغة: اللعن هو الطرد والإبعاد من الخير١ واصطلاحًا: اسم لما يجري بين الزوجين من الشهادات بالألفاظ المعروفة وسمي بذلك لوجود لفظ اللعن في الخامسة ٢ ودليل مشروعيته قوله تعالى: "والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين" ٣ وسببه: قذف الزوج زوجته بالزنا أو أنكر نسب حملها أو ولدها منه ٤ (١-مختار الصحاح باب النون فصل اللام والميم ص ٥٥٠، ٢- شرح فتح القدير ٤٧/٣ ٣- سورة النور: ٦ ٤- المفصل في أحكام المرأة ٣٢٣/٨.

(٤) الفرق بين الزوجين ص ٢١٥.

(٥) الأحوال الشخصية لأبي زهرة ص ٣٩٠، حقوق الأسرة ص ٣٨٩، الفرق بين الزوجين ص ٢١٦.

من تاريخ الطلاق، أو بعد مضي سنتين أو أكثر، لأن الطلاق الرجعي لا يحرم المرأة على زوجها، فيجوز له الاستمتاع بها، ويكون ذلك رجعة.

– أما إذا أقرت المرأة بانقضاء العدة، وكانت المدة تحتمل انقضاءها، بأن كانت ستين يومًا عند أبي حنيفة، وتسعة وثلاثين يومًا عند الصاحبين، فلا يثبت نسب الولد من الزوج، إلا إذا كانت المدة بين الإقرار والولادة أقل من ستة أشهر، لتبين كذبها أو خطئها في إقرارها. فإن كانت ستة أشهر فأكثر فلا يثبت نسبه من الزوج، إلا إذا ادعاه.

ب– إذا كان الطلاق بائنًا، أو كانت الفرقة بسبب وفاة الزوج:

ولم تقر الزوجة بانقضاء العدة فلا يثبت نسب الولد، إلا إذا أتت به قبل مضي سنتين من تاريخ الطلاق أو الوفاة، لأن أقصى مدة للحمل عند الأحناف سنتان، فإن أتت به في هذه المدة، وكان هناك احتمال بأنها حملت به من الزوج قبل الطلاق أو الوفاة، فيثبت نسبه منه، وأما إن أتت به بعد مضي هذه المدة، لم يكن هناك احتمال بأنها حملت به قبل الطلاق أو الوفاة، وإن أقرت بانقضاء العدة، إلا إذا جاءت به قبل مضي سنة، والمدة تحتمل انتهاء العدة فيها، فلا يثبت نسب الولد من الزوج، إلا إذا جاءت به قبل مضي ستة أشهر من وقت الإقرار، وكانت المدة بين الطلاق والولادة أقل من سنتين[(١)].

– أما جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، فقد ذهبوا إلى عدم التمييز بين أنواع الفرقة، فلا فرق بين ولد المطلقة رجعيًّا، أو المطلقة بائنًا، أو المتوفى عنها زوجها. فإذا أتت المعتدة بالولد بعد الطلاق أو الوفاة، ثبت نسبه من الأب، إذا أتت به قبل مضي أقصى مدة للحمل، من وقت الطلاق أو الوفاة[(٢)].

ثبوت النسب في النكاح الفاسد

النكاح الفاسد: هو الذي فقد شرطًا من شروط الصحة، كالنكاح بلا شهود. وهو ليس بنكاح حقيقة لانعدام محله.[(٣)] إلا أن الفقهاء لا يهدرون ولادة مولود من هذا النكاح، فلا يجوز اعتباره كالمعدوم، وولد الزنا. وذلك لحاجة الناكح إلى درء الحد عنه، وصيانة مائه عن الضياع بإثبات النسب. فالنكاح الفاسد لا حكم له قبل الدخول، وأما بعد الدخول فيتعلق به بعض الأحكام، منها

---

(١) البدائع ٢١١/٣، المبسوط ٤٥/٦ وقد جاء فيه: "وإذا طلق الرجل امرأته بعد ما دخل بها ثم جاءت بولد فإن كان الطلاق رجعيًّا فجاءت بولد لأقل من سنتين من وقت الطلاق يثبت النسب منه.... وإن جاءت به لأكثر من سنتين ولم تقر بانقضاء العدة ثبت النسب منه ويصير مراجعًا لها...فأما إن كان الطلاق بائنًا فإن جاءت بولد لأقل من سنتين من وقت الطلاق ثبت نسبه منه باعتبارسند العلوق إلى ما قبل الطلاق... وإن جاءت به لأكثر من سنتين لا يثبت النسب من الزوج لأنا تيقنّا أن العلوق كان بعد الطلاق..... ولو أن رجلًا مات عن امرأته فجاءت بولد لأقل من سنتين فإن كانت أقرب بانقضاء عدتها بمضي أربعة أشهر وعشرًا ثم جاءت بولد بعد ذلك لستة أشهر فصاعدًا لم يثبت نسبه من الزوج"، الهداية ٣٥٣/٣ تبيين الحقائق ٣٨/٣، الأحكام الشرعية ص ٣٩٥ الأحوال الشخصية لأبي زهرة ص ٣٩، الفقه الإسلامي وأدلته ٦٨٤/٧.

(٢) مواهب الجليل ٤٨٤/٥، مغني المحتاج ٤٨٩/٣، تكملة المجموع ١٢٤/١٩، المغني ١٦٩/١١.

(٣) البدائع ٣٣٥/٢.

ثبوت النسب.[1] والسبب في ثبوت النسب الفاسد هو الدخول الحقيقي. ومتى حدث الدخول وجاء الولد بعده بستة أشهر فأكثر، فإن النسب يثبت. والمدة تبتدئ من وقت الدخول، لا من وقت العقد[2].

ثبوت النسب في الوطء بشبهة

الوطء بشبهة: هو الاتصال الجنسي غير الزنا، وليس بناء على عقد زواج صحيح أو فاسد. مثل وطء امرأة يجدها الرجل على فراشه، فيظنها زوجته. فإذا أتت بالولد حيًّا لأقل من ستة أشهر من وقت الدخول، فلا يثبت النسب. وإن أتت بالولد بعد مضي ستة أشهر من الوطء، يثبت النسب.[3]

الوضع في القانون المصري:

كان المعمول به قضاءً هو المذهب الحنفي، وهو اعتبار أقصى مدة الحمل سنتين. إلا أن العمل به مع فساد الذمم وسوء الأخلاق، أدى إلى ادعاء نسب أولاد غير شرعيين، حتى ضرب على أيدي هؤلاء صدور القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ ،[4] والذي نصت المادة ١٥ من على أنه: "لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد، ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها، ولا لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها، إذا أتت به لأكثر من سنة، من وقت الطلاق أو الوفاة".

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون:

..... ولما كان رأي الفقهاء في ثبوت النسب مبنيًا على رأيهم في أقصى مدة الحمل، ولم يبن أغلبهم رأيه ذلك إلا على أخبار بعض النساء، بأن الحمل مكث كذا سنين، والبعض الآخر كأبي حنيفة بنى رأيه في ذلك على أثر ورد من السيدة عائشة، يتضمن أن أقصى مدة للحمل سنتان، وليس في أقصى مدة للحمل كتاب ولا سنة.

فلم تجد الوزارة مانعًا من أخذ رأي الأطباء، في المدة التي يمكثها الحمل. فأفاد الطبيب الشرعي بأنه يرى عند التشريع، اعتبار أقصى مدة الحمل ٣٦٥ يومًا؛ حتى يشمل جميع الأحوال النادرة. وبما أنه يجوز شرعًا لولي الأمر أن يمنع قضاءه، من سماع بعض الدعاوى التي يشاع

---

(١) البدائع ٣٣٥/٢، المفصل ٣٣٤/٩.

(٢) الأحكام الشرعية ص ٣٠٣، الأحوال الشخصية لأبي زهرة، ص٣٨٧.

(٣) الأحكام الشرعية ٣٠٣ وقد جاء فيه: "وشبهة الفعل هي ظن ما ليس بدليل دليلًا مبيحًا لفعله وليس كذلك كما إذا زفت إليه امرأة وقيل له إنها زوجتك ولم تكن كذلك فدخل بها وهذه يثبت نسب ولدها إذا ادعاه مادة (٣٤٢)"، الروايتين والوجهين ٢٣٢/٢، الأحوال الشخصية لأبي زهرة ص ٣٩٠، المفصل ٣٤٢/٩ الفقه الإسلامي وأدلته ٦٨٨/٧.

(٤) أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية والقانون ص ٥٤٣ للشيخ أحمد إبراهيم بك والمستشار واصل علاء الدين أحمد طبعة المكتبة الأزهرية للتراث ٢٠٠٣.

فيها التزوير والاحتيال، ودعوى نسب الولد بعد مضي سنة من تاريخ الطلاق بين الزوجيين، أو وفاة الزوج، وكذا دعوى نسب ولد من زوج لم يتلاق مع زوجته في وقت ما، ظاهر فيه الاحتيال والتزوير؛ لذلك وضعت المادة ٥١ من مشروع القانون..." [١].

– ويلاحظ أن القانون، خالف الفقه الحنفي في حالة الإنكار فقط. ويكتفي بعدم سماع الدعوى إذا لم تتوافر الشروط التي ينص عليها القانون، دون الحكم بنفي النسب أو حدوثه[٢].

– ومن الملاحظ أيضًا، عدم سريان قيد قبول الدعوى، المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة ١٧من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ على دعوى النسب، والتي مفادها: "لا تقبل عند الإنكار الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج – في الوقائع اللاحقة على أول أغسطس ١٩٣١– ما لم يكن الزواج ثابتًا بوثيقة رسمية، ومع ذلك تقبل دعوى التطليق أو الفسخ بحسب الأحوال دون غيرهما، إذا كان الزواج ثابتًا بأية كتابة". فالقيد المذكور في النص يسري على الدعاوى، التي تكون الزوجية سببًا مباشرًا للحقوق فيها، مثل النفقة والطاعة والصداق والميراث فقط، ولا يسري على الدعاوى التي تكون الحقوق فيها ليست الزوجية سببًا مباشرًا لها، ومن ثم لا يسري على دعاوى النسب، وبالتالي فإن دعوى النسب تكون مقبولة، ولو كانت الزوجية غير ثابتة بوثيقة فيها [٣].

– والدفع بعدم السماع الوارد في المادة ١٥ من الدفوع المتعلقة بالنظام العام، يتعين على المحكمة التصدي له من تلقاء نفسها، دون توقف طرحه عليها من أي من الأخصام.[٤] وتقدير إنكار الخصم للزوجية المدعاة من عدمه، يعد من مسائل الواقع، التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع، وبالتالي هو مما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض[٥]

– وقد وافقت محكمة النقض الشريعة والقانون، فدرجت في أحكامها على المبادئ التالية:

١– ثبوت النسب بالفراش، والمقصود بالفراش:

١– "النسب يثبت في جانب الرجل بالفراش والبينة والإقرار" [٦]. الفراش ليس طريقًا من

(١) قوانين الأحوال الشخصية معلقًا على نصوصها ٥٦٣/١ للمستشار أشرف مصطفي كمال – الطبعة الرابعة عشر – مكتبة العدالة ٢٠١٤.

(٢) الفرق بين الزوجيين ص ٢١٤.

(٣) النسب فقهًا وقضاءً ص٢٣ المستشار عزمي البكري –دار محمود القاهرة ٢٠١٥ والمادة رقم ١٧ في القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ كان منصوصًا عليه في القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ والخاص بترتيب لائحة المحاكم الشرعية والذي تم إلغاؤه.

(٤) قوانين الأحوال الشخصية أشرف كمال ٥٧٠/١.

(٥) المرجع السابق.

(٦) الطعن رقم ١٧٦ لسنة ٦٣ ق أحوال شخصية جلسة١٩٩٧/٧/٧ مجموعة المكتب الفني، الطعن رقم ٤٧ لسنة ٥٥ ق أحوال شخصية جلسة ١٩٨٨/١/٢٦مجموعة المكتب الفني.

طرق إثبات النسب وحسب، بل يعتبر شيئًا منشئًا له، أما الإقرار والبينة فهما كاشفان له، يظهران أن النسب كان ثابتًا من وقت الحمل، بسبب من الفراش الصحيح، أو بشبهته"(١)

٢- "النص أن الولد للفراش، إنما يراد به الزوجية القائمة بين الرجل والمرأة عند ابتداء الحمل، لا عند حصول الولادة، لما كان ما تقدم، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على سند، من أن الطاعنة أتت بالبنت المدعى نسبها للمطعون عليه، لأقل من ستة أشهر من تاريخ العقد، فلا يثبت نسبها به؛ لتحقيق قيام الوطء في غير عصمة، وتيقن العلوق قبل الفراش، فإنه قد يكون أصاب صحيح القانون، ويكون النعي عليه في هذا الخصوص غير سديد"(٢)

٢- شروط النسب بالفراش

أ- إثبات قيام الزوجية: "القاعدة في إثبات النسب، أنه إذا استند إلى زواج صحيح أو فاسد، فيجب لثبوته أن يكون الزواج ثابتًا لا نزاع فيه، سواء كان الإثبات بالفراش، أو الإقرار، أو البينة الشرعية، وهي على من ادعى؛ لأن البينة في هذا المجال أقوى من مجرد الدعوى، أو الإقرار. ولا يشترط لقبولها معاينة واقعة الولادة، أو حضور مجلس العقد، وإنما يكفي أن تدل على توافر الزواج أو الفراش، بمعناه الشرعي" (٣).

ب- إمكان تلاقي الزوجين بعد العقد: "من الأصول المقررة عند فقهاء الشريعة الإسلامية، أن الولد للفراش. واختلفوا فيما تصير به الزوجه فراشًا، على ثلاثة أقوال: إحداها أنه العقد وإن لم يجتمع بها، بل لو طلقها عقيبه في المجلس.

والثاني أنه في العقد مع إمكان الوطء، والثالث أنه العقد مع الدخول المحقق، وقد اختار المشرع في المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الرأي الثاني، على ما يؤدي إلى نص المادة ١٥ منه... وهذا يدل على أن المناط فيما تصير به الزوجة فراشًا، إنما هو العقد مع مجرد إمكان الوطء، بصرف النظر عن تحقق الدخول أو عدم تحققه" (٤).

جـ - إمكان حمل الزوجه من زوجها: "من الأصول المقررة في فقه الشريعة الإسلامية، أنه في حال قيام الزوجية الصحيحة، إذا أتى الولد لستة أشهر على الأقل، من وقت عقد الزواج، وكان يتصور الحمل من الزوج، بأن كان مراهقًا أو بالغًا، ثبت نسب الولد من الزوج بالفراش، دون حاجة إلى إقرار أو بينة...." (٥).

٣- عدم سريان قيد عدم قبول الدعوى المنصوص عليه في القانون رقم١ لسنة

---

(١) نقض الطعن رقم٥٥٥ لسنة ٧٣ ق جلسة ٢٠٠٥/١٢/١٠ مجموعة المكتب الفني.

(٢) طعن رقم ١٨ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٦/١١/٣.

(٣) طعن رقم٢٥ لسنة ٤٦ ق – جلسة ١٩٧/٥/٢١.

(٤) طعن رقم ٤ لسنة ٣٦ ق-جلسة ١٩٧٠/٢/١١

(٥) طعن رقم ١٠ لسنة ٤١ ق أحوال شخصية جلسة ١٩٧٥/٢/٢٥- المكتب الفني

٢٠٠٠ مادة ١٧ فقره ٢ والتي كان منصوصًا عليها في قانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ الملغي.

١- "إذا كانت دعوى المطعون عليه هي دعوى إرث بسبب البنوة، فإن إثبات البنوة الذي هو سبب الإرث، لا يخضع لما أورده المشرع، في المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، من قيد على سماع دعوى الزوجية، إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية، في الحوادث الواقعة من أول اغسطس ١٩٣١ ، إذ لا تأثير لهذا المنع من السماع على دعوى النسب، سواء كان النسب مقصودًا لذاته، أو كان وسيلة لدعوى المال[١].

(١) طعن رقم ٢ لسنة ٢٨ ق أحوال شخصية جلسة ١٩٦٠/٥/٥

المبحث الثاني

ثبوت النسب بالإقرار

الإقرار بالنسب هو ما يسميه الفقهاء بالدعوة أي: أن النسب يثبت عن طريق إقرار الشخص نفسه وإدعائه، فسمي دعوة لهذا السبب. والإقرار بالنسب **قسمان:** إقرار الشخص بالنسب على نفسه، وإقراره بالنسب على غيره، ويسميه الفقهاء أيضًا استلحاقًا[(١)].

الإقرار بالنسب المباشر:

هو إقرار الشخص بالنسب على نفسه، وهو الأصل في الإقرار بالنسب، ويكون ذلك بالإقرار بالأبوة، أو البنوة، أو الأمومة المباشرة؛ كأن يقول: هذا ابني أو هذا أبي. وإذا ثبتت القرابة المباشرة، ثبتت تبعًا لذلك سائر القرابات الأخرى غير المباشرة [(٢)]

ويشترط في الإقرار بالنسب المباشر الآتي:

١- أن يكون المقر بالنسب المباشر عاقلًا بالغًا مختارًا، فلا يصح الإقرار من الصبي أو المجنون أو المعتوه.

٢- أن يكون المقر له مجهول النسب، لأنه إن كان معلوم النسب لا يصادف الإقرار محلًا للتصديق فيكذب، ولأنه لا يمكن ثبوت نسب من رجلين.

٣- ألا يذكر المقر أنه ولده من الزنى؛ لأن الزنى لا يصلح سببًا للنسب، لقوله -صلى الله عليه وسلم-: "الولد للفراش، وللعاهر الحجر"[(٣)].

٤- أن يولد المقر له بالبنوة لمثل المقر، حتى يقبل الإقرار في الظاهر. فإن كان سنهما لا تحتمل ذلك؛ بأن كان المقر له بالبنوة أكبر سنًّا من المقر، أو متقاربين بحيث لا يولد المقر له لمثل المقر، بطل الإقرار لمخالفة الإقرار للواقع والعقل.

٥- أن يصدق المقر له إذا كان أهلًا للمصادقة، بأن كان مميزًا ولا حاجة إلى التصديق إن كان الولد غير مميز؛ لأنه لا عبارة له، بل كلامه لغو لا يلتفت إليه[(٤)].

---

(١) البدائع ٢٥٢/٦، الأحكام الشرعية ص٣٠٩، الدسوقي ٤١٢/٣، الشرح الصغير٥٤٠/٣، الروضة ٤١٤/٤، إعانة الطالبين ١٩٥/٣، الإنصاف٤٥٢/٦، زاد المعاد ٣٦٨/٥، الأحوال الشخصية لأبي زهرة ص٣٩٦، الأحوال الشخصية لعبد الوهاب خلاف ص١٨٤، حقوق الأسرة ص٣٩٠، الفرق بين الزوجين ص٢١٨.

(٢) البدائع ٢٢٨/٧، تكملة المجموع ٣٢٢/٢٣، الأحوال الشخصية لأبي زهرة ص٣٩٦.

(٣) سبق تخريجه ص٢٣٩ .

(٤) البدائع ٢٥٢/٦، الدسوقي ٤١٢/٣، المجموع ٣٢٢/٢٣، المغني ٣١٧/٧ وقد جاء فيه: "فإن أقر على نفسه مثل أن يقر بولد، اعتبر في ثبوت نسبه أربعة شروط، إحداها أن يكون المقر به مجهول النسب، فإن كان معلوم النسب لم يصح، لأنه يقطع نسبه الثابت من غيره.... الثاني ألا ينازعه فيه منازع الثالث أن يمكن صدقه بأن يكون المقر به يحتمل أن يولد لمثله، الرابع أن يكون ممن لا قول له كالصغير والمجنون، أو يصدق المقر إن كان ذا قول،....... الخامس كون المقر جميع الورثة فإن كان المقر زوجًا أو زوجة لا وارث معهما لم يثبت النسب بإقرارهما"، =

الإقرار بالنسب غير المباشر:

وفيه يكون تحميل النسب على الغير، مثل أن يقر أن فلانًا أخوه أو عمه أو خاله، فإن الأخوة والعمومة لا تثبت، إلا إذا ثبتت بنوة المقر له لأبي المقر، فلا يستطيع أحد إلحاق النسب بآخر، بمجرد الإقرار عليه، إلا إذا ثبتت بنوة المقر له لأبي المقر، إلا إذا صدقه المقر عليه بالنسب، ولا يعتد بتصديق المقر له؛ لأنه قد يكون متهمًا في ذلك، لما فيه من المصلحة. (١) فالإقرار الذي يكون سببًا في ثبوت النسب، هو الإقرار بالبنوة، أو الأبوة المباشرة.

الوضع في القانون المصري:

تنص المادة رقم ٧ من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ على أنه "لا تقبل عند الإنكار دعوى الإقرار بالنسب، أو شهادة على الإقرار به بعد وفاة المورث، إلا إذا وجدت أوراق رسمية، أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها إمضاؤه، أو أدلة قطعية جازمة تدل على صحة هذا الادعاء".

- ويلاحظ أن المشرع وضع قيدًا على قبول دعوى الإقرار بالنسب، أو الشهادة على الإقرار به بعد وفاة المورث. فنصّ على عدم قبولها عند الإنكار، إذا لم يقدم المدعي أوراقًا رسمية، أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها إمضاؤه، أو أدلة قطعية جازمة تدل على صحة هذا الإدعاء. وقد تغيا المشرع من هذا القيد درء الافتراء، والتحرز من شبهة التلفيق والتزوير في النسب، بعد وفاة المورث[٢].
- ويعد في معنى الإقرار ويأخذ حكمه، قيام الرجل بالإبلاغ عن واقعة الميلاد، ونسبة المولود إليه، وقيده العائلي بالسجل المدني، وعلى ذلك ذهبت محكمة النقض إلى أن شهادة الميلاد لا تعد دليلًا على النسب، وإنما قرينة عليه، باعتبار أنها لم يقصد منها ثبوته، وإنما جاء ذكره فيها تبعًا لما قصد منها ووضعت له، لأن القيد في الدفاتر لا يشترط فيه أن يكون بناء على طلب الأب[٣]. ويرى بعض الفقهاء أنه إذا ثبت بشهادة الميلاد، أن الأب هو الذي أبلغ شخصيًّا عن واقعة الولادة، فإن ذلك يعد إقرارًا منه بالنسب، ويكفي لإثباته، إلا إذا أثبت تزويره[٤].
- وقد اعتبر القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ بشأن المواريث، المقر له في الإقرار غير المباشر مستحقًا للتركة، مراعاة لإرادة المقر، وتنفيذًا لرغبته في التركة، إذا لم يوجد له وارث. فلا ضرر لأحد من تنفيذ ذلك حيث نصت م (٤١) منه على أنه "إذا أقر الميت بالنسب على غيره

= الأحوال الشخصية لأبي زهرة ص ٣٩٦، الأحوال الشخصية لعبد الوهاب خلاف ص١٨٤، حقوق الأسرة ص٣٩٠، الفرق بين الزوجين ص ٢١٨.

(١) الأحوال الشخصية لأبي زهرة ص٣٩٦، الفرق بين الزوجين ص ٢١٨.

(٢) النسب فقهًا وقضاءً ص٧٠.

(٣) نقض جلسة ١٩٧٦/٢/٤- سنة ٢٧ق.

(٤) قوانين الأحوال الشخصية معلقًا على نصوصها أشرف كمال ٥٧/١

استحق المقر له كل التركة، إذا كان مجهول النسب ولم يثبت نسبه من الغير، ولم يرجع المقر عن إقراره". ويشترط في هذه الحالة، أن يكون المقر له حيًّا وقت موت المقر، وألا يقوم به مانع من موانع الميراث.

وبناء على هذا، فإنه يشترط لاستحقاق المقر له بالنسب على غيره كل التركة، الشروط الآتية:

١- أن يكون المقر له مجهول النسب، ولم يثبت نسبه من غيره.

٢- ألا يرجع المقر عن اقراره؛ لأن له الحق في الرجوع عنه.

٣- أن يولد مثل المقر له، لمثل المقر عليه.

٤- أن يصدق المقر له المقر، في هذا الإقرار.

٥- الا يقوم به مانع من موانع الميراث.

٦- أن يكون المقر له حيًّا وقت موت المقر، وأو وقت الحكم باعتباره ميتًا [١].

- وقد أقرت محكمة النقض شروط الإقرار بالنسب عند الفقهاء، وذلك في أحكامها الآتية:

١- **أن يكون المقر له بالبنوة مجهول النسب:** "المقرر في فقه الأحناف، أنه يشرط لصحة الإقرار بالأبوة أن يكون الولد المقر له مجهول النسب، فإن كان معروفًا نسبه من غير المقر لا يثبت نسبه منه بمجرد الإقرار، لأنه لا يمكن ثبوت نسبه من رجلين، بل لا بد أن ينتفي أحدهما[٢].

٢- ألا يصرح المقر أن المقر له من الزنا: "المقرر شرعًا أن النسب يثبت بالإقرار، وأن من أقر لمجهول النسب أنه ولده، ولم يصرح في إقراره أنه ابنه من الزنا، وهو معترف ببنوة هذا الولد حقيقة، وأنه خلق من مائه...." [٣].

- وأما بالنسبة للإقرار غير المباشر، فقد اشترطت أن يصدق المقر من حمل عليه النسب:

".... والقول المعول عليه، أن الإقرار بما يتفرع عن أصل النسب، وهو الإقرار بغير الأبوة والنبوة، لا يثبت به نسب أصلًا، ولا بد من تصديق من حمل عليه النسب، أو إثباته بالبينة؛ لأن الإقرار في هذه الحالة يقتضي تحميل النسب على غير المقر، والإقرار بذاته حجة قاصرة"[٤].

(١) الفرق بين الزوجين ص ٢٢٤،٢٢٥

(٢) طعن رقم٢١ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٠/٥/٢١.

(٣) طعن رقم ٦٠ لسنة ٥٥ ق – جلسة ١٩٨٦/٥/٢٧.

(٤) طعن رقم ٥ لسنة ٤٢ ق – جلسة ١٩٧٥/٦/٢٥.

المبحث الثالث

ثبوت النسب بالبينة

يثبت النسب بالبينة الشرعية، وهي مرادفة للشهادة، والتي هي أحد الوجوه التي يظهر بها الحق ويتبين.[١] ولها أهمية كبيرة في إثبات النسب، فالسبب الأول الذي يثبت به النسب، وهو فراش الزوجية، محدود الأثر، حيث يثبت به نسب الولد. أما غير الولد، فلا يثبت بداهة عن هذا الطريق. وأما السبب الثاني وهو الإقرار، فإنه حجة قاصرة؛ فأثره مقصور على صاحبه وهو المقر، لا يتعداه، ولا بد من مصادقة المقر له على هذا الإقرار، متى كان أهلًا للمصادقة. وهكذا تظهر أهمية البينة في كثير من حالات النسب، حيث أن كلًّا من السبب الأول والثاني، لا يكفي لإثبات النسب في كل صورة[٢].

نصاب الشهادة :

اختلف الفقهاء في نصاب الشهادة التي تثبت بها دعوى النسب. فذهب الجمهور من المالكية[٣] والشافعية[٤] والحنابلة[٥] إلى أن نصاب البينة في دعاوى النسب يكون رجلين عدلين، فلا شهادة للنساء. وذهب أبو حنيفة[٦] إلى قبول شهادة رجلين عدلين، أو رجل وامرأتين. ورأي أبي حنيفة هو الذي أميل إليه؛ لأن الشرع الإسلامي يتشوف دائمًا لإثبات النسب؛ حفاظًا على الولد، وعلى الوالدة، وعلى المجتمع.

وإذا كان الأصل في الشهادة، معاينة الشهود للمشهود عليه، أو سماعه، إلا أن الفقهاء أجازوا الشهادة بالتسامع. فذهب أبو حنيفة والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن المراد بالتسامع، أن يشتهر بين الناس أنه فلان بن فلان، وتتواتر الأخبار بينهم في ذلك. ويرى الصاحبان أنه إذا سمع الشاهد من رجلين عدلين، أو رجل وامرأتين عدول، جاز له أن يشهد أنه فلان بن فلان، وقد توسعا بذلك في مدلول التسامع[٧].

الوضع في القانون المصري

---

(١) حقوق الأسرة ص٣٩٣، الفرق بين الزوجين ص٢٣٨.

(٢) حقوق الأسرة، ص٣٩٣.

(٣) الدسوقي ١٩٤/٤.

(٤) قليوبي وعميرة ٣٢٥/٤.

(٥) الإنصاف ٤٥٦/٦.

(٦) البدائع ٢٥٤/٦ وقد جاء فيه: "وعلى هذا لو ادعاه رجل وامرأتان يثبت نسبه من الكل عنده وعندهما يثبت من الرجل لا غير".

(٧) المبسوط ١١٥/١١، البدائع ٢٥٤/٦، الدسوقي ١٩٤/٤، مغني المحتاج ٥٩٨/٤ وقد جاء فيه: "وشرط التسامع سماعه من جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب"، كشاف القناع ٣٥٣/٥، حقوق الأسرة ص ٢٩٥، الفرق بين الزوجين ص٢٢٨.

- أكدت محكمة النقض في أحكامها المختلفة، أهمية ودور البينة في إثبات النسب، وذلك من خلال أحكامها ومنها:

١- "النسب كما يثبت بالفراش أو الإقرار، يثبت بالبينة. بل إن البينة في هذا المجال أقوى من مجرد الدعوى أو الإقرار، لا يشترط لقبولها معاينة واقعة الولادة، أو حضور مجلس العقد، إن كان، وإنما يكفي أن تدل على توافر الزواج، والفراش بمعناه الشرعي"[١].

٢- "البينة في دعوى النسب هي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين"[٢].

- وقد ذهبت المحكمة إلى جواز الشهادة بالتسامع في إثبات النسب:

"الشهادة بالتسامع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - جائزة عند الحنفية في مواضع، منها النسب. وشرطها أن يكون ما يشتهر به الشاهد أمرًا متوترًا، سمعه من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب، ويشتهر ويستفيض وتتواتر به الأخبار، ويقع في قلبه صدقها، أو أن يخبره به رجلان عدلان، أو رجل وامرأتان عدول، "لا محل لتعييب الحكم، بأنه لم يبين شروط الشهادة بالتسامع في أقوال الشهود، لأنها أمور تتصل بتحمل الشهادة، وصلتها للشاهد"[٣].

(١) طعن رقم ٣٨ لسنة ٤٧ ق - أحوال شخصية - جلسة ١٩٨٠/٣/٥، طعن ١١٧ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٨٧/٥/١٩.

(٢) طعن رقم ٤٧ لسنة ٥٥ ق - أحوال شخصية - جلسة ١٩٨٨/١/٢٦.

(٣) طعن رقم ٢٢ لسنة ٣٩ ق - أحوال شخصية - جلسة ٣٠/٤/ ١٩٧٥.

المبحث الرابع

ثبوت النسب بالقيافة والقرعة

– لا خلاف بين الفقهاء حول الفراش، والإقرار، والبينة، كطرق لإثبات النسب، لكن هناك طرق أخرى اختلف فيها الفقهاء، ومنها القيافة والقرعة. وأتناول الحديث عنها فيما يلي:

المطلب الأول

إثبات النسب بالقيافة

القيافة لغة: قاف أثره قوفًا وقيافة: اتبعه فهو قائف. والقائف من يحسن معرفة الأثر وتتبعه. والجمع قافة وهو من ينظر إلى شبه الولد بأبيه(١)

اصطلاحًا: القائف: هو من يلحق النسب بغيره عند الاشتباه، بما خصه الله تعالى من علم في ذلك(٢)

– قد اختلف الفقهاء في إثبات النسب عن طريق القيافة، وانقسمت أقوالهم إلى قولين:

القول الأول: أنه يجوز إلحاق النسب بالقافة. وهو قول الجمهور من المالكية(٣) والشافعية(٤) والحنابلة.(٥) وقد ذهب مالك – رحمه الله – إلى جواز إلحاق النسب بالقافة في الأرقاء دون الأحرار، وذلك في رواية عنه(٦).

القول الثاني: أنه لا يجوز إلحاق النسب بطريق القافة. وهو قول الأحناف(٧).

وقد استدل أصحاب القول الأول بالأدلة الآتية:

١– حديث عائشة – رضي الله عنها – قالت: دخل عليّ النبي–صلى الله عليه وسلم– ذات يوم مسرورًا فقال: ياعائشة! ألم تري أن مجززا المدخلي دخل عليّ، فرأى أسامة وزيدًا

---

(١) لسان العرب مادة ق و ف ٢٩٣/٩، الوسيط ص ٧٩٦.

(٢) مغني المحتاج ٦٤٦/٤.

(٣) الدسوقي ٤١٦/٣، الإشراف ١٠٦/٥، الذخيرة ٢٤١/١٠ وقد جاء فيه: "قال ابن القصار: إنما يجيزه مالك في ولد الامة يطؤها رجلان في طهر واحد، وأتت بولد يشبه أن يكون منهما".

(٤) الروضة ١٠٢/١٢ وقد جاء فيه: "ويعرض على القائف في موضعين: أحدهما أن يتنازع اثنان مولودًا مجهولًا....... الثاني: أن يشترك اثنان فأكثر في وطء امرأة، فتأتي بولد لزمان يمكن كونه منهما، ويدعيه كل منهما"، تكملة المجموع ٣٢٤/١٦، مغني المحتاج ٤٤٦/٤.

(٥) زاد المعاد ٣٧٤/٥ وقد جاء فيه: "القافة، حكم رسول الله –صلى الله عليه وسلم– وقضاؤه باعتبار القافة وإلحاق النسب بها".

(٦) الإشراف ١٠٩/٥ وقد جاء فيه: "ولا يحكم بالقافة في ولد الحرة، وذكر الشيخ أبو بكر الأبهري عن أبي يعقوب الرازي أنه وجد لابن وهب عن مالك أنه يحكم فيه بالقافة"، الذخيرة ٢٤١/١٠

(٧) المبسوط ٧٠/١٧ وقد جاء فيه: "وحجتنا في إبطال المصير إلى قول القائف أن الله تعالى شرع حكم اللعان بين الزوجين عند نفي النسب ولم يأمر بالرجوع لقول القائف فلو كان قوله حجة لأمر بالمصير إليه عند الاشتباه".

وعليهما قطيفة قد غطيا رءوسهما وبدت أقدامهما. فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض(١).

ووجه الدلالة: إن في هذا الحديث دليل على ثبوت العمل بالقافة، وصحة الحكم بقولهم في إلحاق الولد. وذلك لأن الرسول **-صلى الله عليه وسلم-** لا يظهر السرور إلا بما هو حق عنده، وكان زيدًا أبيض وأسامة أسود، فتمارى الناس في ذلك، وتكلموا بقول كان يسوء رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فلما سمع قول المدلجي فرح به وسري عنه ولا يُسرّ **-صلى الله عليه وسلم-** بباطل(٢).

٢- ما رواه الشيخان من حديث أم سلمة -رضي الله عنها- أن أم سليم قالت: يا رسول الله إن الله لا يستحيي من الحق، فهل على المرأة من غسل إذا احتلمت؟ قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: "نعم إذا رأت الماء" فقالت أم سلمة: يا رسول الله! وتحتلم المرأة؟ قال: "تربت يداك. فبم يشبهها ولدها؟"(٣).

ووجه الدلالة: أن إخباره **-صلى الله عليه وسلم-** بذلك يستلزم أنه مناط شرعي، وإلا لما كان للإخبار فائدة يعتد بها فالنبي **-صلى الله عليه وسلم-** اعتبر الشبه شرعًا وقدرًا(٤).

٣- قوله **-صلى الله عليه وسلم-** في قضية هلال بن أمية حينما لاعن امرأته فقال رسول الله **-صلى الله عليه وسلم-:** أبصروها، فإن جاءت به أكحل العينين، سابغ الإليتين، خدلج الساقين فهو لشريك بن سحماء، فجاءت به كذلك، فقال النبي **-صلى الله عليه وسلم-:** "لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن"(٥).

ووجه الدلالة: أنه **-صلى الله عليه وسلم-** قد اعتبر الشبه وقوله **-صلى الله عليه وسلم-** يدل على أنه لم يمنعه من العمل بالشبه إلا الأيمان فإذا انتفى المانع يجب العمل به لوجود مقتضيه(٦).

٤- ما رواه مالك في الموطأ: أن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه - كان يليط أولاد الجاهلية بمن ادعاهم في الإسلام،(٧) وقد عمل بالقافة أيضًا ابن عباس وعطاء والأزراعي(٨).

---

(١) رواه البخاري ٣٧٣١ كتاب فضائل الصحابة باب مناقب زيد بن حارثة مولى النبي -صلى الله عليه وسلم- ٢٨/٣، مسلم (١٤٥٩) كتاب الرضاع باب العمل بإلحاق القائف للولد ٦٦٧/١.

(٢) نيل الأوطار ٢٩٦/٨، شرح معاني الآثار ١٦٠/٤، أحكام الأحكام شرح عمده الأحكام لابن دقيق العيد ٢٢١/٢ تحقيق محمد حامد ومراجعة أحمد شاكر مطبعة السنة المحمدية.

(٣) رواه البخاري ٣٣٢٨ كتاب أحاديث الأنبياء باب خلق آدم وذريته ٤٩٩/٣، مسلم ٣١٣ كتاب الحيض باب وجوب الغسل على المرأة بخروج المني منها ٣١٣/١.

(٤) نيل الأوطار ٢٩٨/٨، زاد المعاد ٣٧٥/٥.

(٥) رواه البخاري رقم (٤٧٤٧) كتاب التفسير باب ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين ٢٦٤/٣.

(٦) الإشراف ١٠٧/٥، تكملة المجموع ٢٣٠/١٦، زاد المعاد ٣٧٦/٥، نيل الأوطار ٢٩٨/٨.

(٧) الموطأ كتاب الأقضية باب إلحاق الولد بأبيه ص ٧٤٠، شرح معاني الآثار ١٦٢/٤.

(٨) شرح معاني الآثار المرجع السابق / الإشراف ١٠٧/٥ زاد المعاد ٣٧٦/٥، نيل الأوطار ٢٩٨/٨.

٥- ولأن القيافة من باب الاجتهاد فيعتمد عليها، كالتقويم في المتلفات، وتحرير جهة القبلة في الصلوات، والقول بها حكم يستند إلى درك أمور خفية وظاهرة، يوجب سكونًا للنفس، فوجب اعتباره [١].

وقد استدل أصحاب القول الثاني بالأدلة الآتية:

١- قوله -**صلى الله عليه وسلم**-: "الولد للفراش وللعاهر الحجر"[٢].

ووجه الدلالة: أن النسب لا يثبت إلا بالفِراش؛ وذلك لقوله للفراش: أي لصاحب الفِراش، ولأن النبي **-صلى الله عليه وسلم-** أخرج الكلام مخرج القسمة، فجعل الولد لصاحب الفراش، ونفاه عن الزاني[٣].

٢- استدلوا بأن رجلًا من بني فزازة جاء إلى النبي -صلى الله عليه وسلم-فقال: إن امرأتي ولدت ولدًا أسود. فقال النبي **-صلى الله عليه وسلم-:** "هل لك من إبل؟". قال: نعم، قال: "فما ألوانها"؟ قال حمر، قال: "هل فيها من أورق"؟ قال إن فيها لوُرقًا. قال:" فأنى أتاها ذلك؟" قال: عسى أن يكون نزعه عرق. قال: "وهذا عسى أن يكون نزعه عرق"[٤].

ووجه الدلالة: ان النبي **-صلى الله عليه وسلم-** لم يرخص له في نفيه لعدم الشبه، ولم يعول عليه حكمًا. فدل على أن ذلك ليس بشيء[٥].

٣- ولأن الله عز وجل شرع حكم اللعان بين الزوجين عند نفي النسب، ولم يأمر بالرجوع إلى القائف؛ فلو كان قوله حجة، لأمر بالمصير إليه عند الاشتباه[٦].

٤- ولأن قول القائف هو رجم بالغيب، ودعوى لما استأثر الله عز وجل بعلمه، وهو ما في الأرحام كما قال تعالى: ﴿ **ويَعْلَمُ مَا فِي الأَرْحَامِ** ﴾ [٧].

ولا برهان له على هذه الدعوى، وعند انعدام البرهان كان في قوله، قذف للمحصنات، ونسبة الأولاد إلى غير الآباء[٨].

وقد ناقش الأحناف أدلة الجمهور بالآتي:

---

(١) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم ص٥٨٢ تحقيق نايف بن أحمد طبعة دار عالم الفوائد، إثبات النسب بطريق القيافة، د. أنور دبور ص ٢٤ - دار الثقافة العربية - ٢٠٠٣.

(٢) سبق تخريجه ص ٢٣٩ .

(٣) البدائع ٢٤٢/٦.

(٤) البخاري رقم (٥٣٠٥) كتاب الطلاق باب إذا عرض بنفي الولد ٤١٣/٣، مسلم (١٥٠٠) كتاب اللعان. ص٦٩٩.

(٥) تبيين الحقائق ١٠٥/٣، المبسوط ٧٠/١٧.

(٦) المبسوط ٧٠/١٧.

(٧) سورة لقمان الآية رقم ٣٤.

(٨) المبسوط ٧٠/١٧.

- أن ثبوت نسب أسامة رضي الله عنهما كان بالفراش لا بقول القائف، إلا أن المشركين كانوا يطعنون في ذلك لاختلاف لونهما، وكانوا يعتقدون أن عند القافة علم بذلك، وأن بني مدلج هم المختصون بعمل القافة. وأما فرح النبي-صلى الله عليه وسلم- بذلك فلظهور بطلان قول المشركين في أسامة، بما هو حجة عندهم وهو القائف(١).

وقد رد على ذلك: بأن سرور النبي -صلى الله عليه وسلم- كان؛ لتعاضد أدلة النسب وتضافرها، لا لإثبات النسب بقول القائف وحده، بل هو من باب الفرح بظهور إعلام الحق وأدلته وتكاثرها، ولو لم تصلح القيافة دليلًا، لم يفرح بها ولم يسر(٢).

- وقد نوقشت أدلة الأحناف بالتالي:

١- استدلالهم بحديث: "الولد للفراش" نوقشت بأن هذا الحديث مخصص عموم حديث المدلجي. ولا شك أن القول بتخصيص أحد النصين بالآخر، أولى من القول بإعمال أحدهما وإهدار الآخر؛ لأن في التخصيص إعمالًا للنصين(٣).

٢- استدلالهم بحديث المرأة التي ولدت ولدًا أسود، **يرد عليه:** بأنه حجة عليهم؛ لأنها دليل على أن العادة التي فطر الله عليها عباده اعتبار الشبه، وأن خلافه يوجب ريبة، وأن في طباع الخلق إنكارَ ذلك، ولكن لما عارض ذلك دليل أقوى منه وهو الفراش، كان الحكم للدليل الأقوى(٤).

الراجح: وقول الجمهور هو الذي أميل إليه؛ وذلك لقوة ما استندوا إليه من حديث مجزز المدلجي، وسرور النبي -صلى الله عليه وسلم-بذلك، ولا يُسر بأبي هو وأمي بباطل.

---

(١) البدائع ٢٤٤/٦، المبسوط ٧٠/١٧.
(٢) زاد المعاد ٣٧١/٥.
(٣) نيل الأوطار ٢٩٧/٨، إثبات النسب بطريقة القيافة ص٤٦.
(٤) زاد المعاد ٣٧/١/٥.

المطلب الثاني

إثبات النسب بالقرعة

- يرى بعض الفقهاء العمل بالقرعة، عند تعارض قائفين أو أكثر، وذلك على النحو التالي:

فقد ذهب **الفريق الأول:** وهم الجمهور من المالكية(١) والشافعية(٢) والحنابلة،(٣) إلى العمل بالقرعة في إثبات النسب.

وذهب **الفريق الثاني:** وهم الأحناف إلى عدم جواز العمل بالقرعة في تعيين النسب. كما حكى ذلك عنهم الشوكاني في نيل الأوطار(٤).

وقد استدل الجمهور بحديث زيد بن أرقم، حيث قال: "كنت جالسًا عند النبي -صلى الله عليه وسلم-، فجاء رجل من اليمن فقال: إن ثلاثة نفر من أهل اليمن أتوا عليًّا يختصمون إليه في ولد، وقد وقعوا على امرأة في طهر واحد، فقال لاثنين منهما: طيبا بالولد لهذا، فغليا، ثم قال لاثنين طيبا بالولد لهذا، فغليا، ثم قال لاثنين: طيبا بالولد لهذا، فغليا، فقال: أنتم شركاء متشاكسون، إني مقرع بينكم فمن قرع فله الولد، وعليه لصاحبيه ثلثا الدية، فأقرع بينهم، فجعله لمن قرع، فضحك رسول الله -صلى الله عليه وسلم- حتى بدت أضراسه أو نواجذه"(٥).

الراجح: يرى ابن القيم - رحمه الله- أن القرعة تستعمل عند فقدان مرجح سواها من بينة أو إقرار أو قافة، وليس ببعيد تعيين المستحقين للقرعة في هذه الحال، إذ هي غاية المقدور عليه من أسباب ترجيح الدعوى(٦).

ولا ريب في أن الوسائل العلمية المعمول بها في زماننا الحاضر، تغني عن ذلك.

---

(١) بداية المجتهد ٣٦٠/٢ وقد جاء فيه: "روي الثوري عن صالح بن يحيى عن الشعبي عن زيد بن أرقم قال: "كان علي باليمن فأتي بامرأة وطئها ثلاثة أناس في طهر واحد، فسأل كل واحد منهم أن يقر لصاحبه بالولد فأبى، فأقرع بينهم وقضي بالولد للذي أصابته القرعة وجعل عليه ثلثي الدية، فرفع ذلك إلى النبي -صلى الله عليه وسلم- فأعجبه وضحك حتى بدت نواجذه" وفي هذا القول إنفاذ الحكم بالقافة وإلحاق الولد بالقرعة".

(٢) الروضة ٤٣٩/٥ وقد جاء فيه: "أقام كل واحد بينة بنسبه وتعارضتا ففي التعارض في الأقوال قولان. أظهرهما التساقط. فعلى هذا تسقطان أيضًا هنا على الصحيح، ويرجع إلى قول القائف. وقيل: لا تسقطان وترجح إحدهما بقول القائف، ولا يختلف المقصود على الوجهين والقول الثاني: تستعملان بالوقف، أو القسمة، أو القرعة؟ ففيه ثلاثة أقوال معروفة".

(٣) زاد المعاد ٣٨٥/٥ وقد جاء فيه: "وأما القرعة فقد تستعمل عند فقدان مرجح سواها من بينة أو إقرار أو قافة".

(٤) نيل الأوطار ٢٩٤/٨ وقد جاء فيه: "ومن المخالفين في اعتبار القرعة الحنفية وكذلك الهادوية وقالوا: إذا وطيء الشركاء الأمة المشتركة في طهر واحد وجاءت بولد وادعوه جميعًا، ولا مرجح للإلحاق بأحدهم، كان الولد ابنًا لهم جميعًا يرث كل واحد منهم ميراث ابن كامل ومجموعهم ميراث أب يرثونه ميراث أب واحد".

(٥) رواه أبو داود (٢٢٦٩) كتاب الطلاق باب من قال بالقرعة إذا تنازعوا في الولد ٥٨٠/٣، النسائي ٤٣٨٨ كتاب الطلاق باب القرعة في الولد إذا تنازعوا فيه ٥٨٠/٣ والحديث صححه الألباني في تعليقه على سنن النسائي (سنن النسائي ص٣٦٨)

(٦) زاد المعاد ٣٨٦/٥

المبحث الخامس

إثبات النسب بالوسائل العلمية

– اتضح من العرض السابق، طرق ووسائل إثبات النسب، من فراش، وبينة، وإقرار، وقيافة، وقرعة. ووفقًا لمقاصد الشريعة الغراء، فإنه تقبل أي وسيلة تصلح لإثبات النسب. فإذا وجدت طريقة جديدة – مشروعة لا تخالف نصًّا ولا إجماعًا – تصلح لإثبات النسب فلمَ لا يؤخذ بها، لتحقيق المصلحة المرجوة وهي إثبات النسب، وذلك وفقًا للشروط والضوابط الشرعية؟

ومن الوسائل المستحدثة في إثبات النسب، ما يعرف بالبصمة الوراثية. وأول من أطلق اصطلاح البصمة الوراثية هو البروفيسور "إليك جيفري"، عندما أجرى فحوصًا روتينية لجينات الإنسان، فاكتشف ذلك الحمض النووي الذي يُطلق عليه (D.N.A).

وهو المميز لكل شخص مثل بصمات الأصابع، فأسماه بالبصمة الوراثية، أو بصمة الحمض النووي. وهو من الأبوين، ويوجد في داخل النواة، التي تستقر في كل خلية من خلايا الإنسان، وهو المسئول عن توريث الصفات الواراثية، وقد ثبت أن كل إنسان في العالم يمتلك بصمة جينية، لا تتكرر من إنسان إلى آخر بنفس التطابق. والطريقة التي يتم بها تحليل وفحص الجينات، للوقوف على البصمة الوراثية، تتمثل في أخذ جزء لا يزيد عن رأس الدبوس، من جسم الشخص الذي يراد معرفة بصمته الوراثية، ثم يجرى عليه التحليل اللازم لمعرفة ما تحمله العينات، من صفات وراثية مستجدة أو موروثة. والجزء الذي يراد تحليله وفحصه، يؤخذ من: الدم، أو المني، أو جذور الشعر، أو العظم، أو خلايا الفم، أو خلايا الكلية، أو خلايا البويضات المخصبة، أو خلايا الأجنّة[١].

– فما هو موقف الشريعة الإسلامية من الأخذ، والحكم بموجب ما يقرره خبراء الجينات والبصمة الوراثية، في مجال إثبات النسب أو نفيه؟ انقسمت آراء الفقهاء حول مسألة التصرفات المستحدثة النافعة، والتي لم يرد فيها حكم عن الشارع، والتي منها الأخذ بالبصمة الوراثية إلى رأيين:

الرأي الأول: ويرى أن الأصل هو حكم الإباحة، في تلك الأشياء النافعة، التي لم يرد عن الشارع فيها حكم. وهذا المذهب يرجع إلى استصحاب براءة الذمة، ويقوم على مبدأ سلطان الإرادة في الإسلام. إذ يحق لكل إنسان أن يبرم ما يراه من شروط، ويخترع ما يريد دون التقيد بأي شكلية، –في حدود عدم إضرار النفس أو الغير– ولا يحرم منها ولا يبطل، إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله،

(١) البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية ص٣١، أ د/ سعد الدين الهلالي دراسة مقارنة مكتبة وهبة – القاهرة ٢٠١٠، إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة، ص ٣٠١، عائشة سلطان المرزوقي – رسالة دكتوراة – كلية دار العلوم جامعة القاهرة ٢٠٠٠، استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب نظرة شرعية – ص١٥. د/ عبد الهادي الحسين الشبيلي مقال منشور في المجلة العربية للدراسات الأمنية الصادرة عن أكاديمية نايف للعلوم الأمنية العدد رقم ٣٥.

نصًّا أو قياسًا، وإلى ذلك القول ذهب كثير من أهل العلم(١).

الرأي الثاني: وذهب إلى أن الأصل، هو حكم الحظر والمنع في كل تصرف مستحدث، ولو كان نافعًا، حتى يقوم الدليل على مشروعيته. وهو قول بعض المتكلمين وابن حزم – رحمه الله(٢).

– وقد استدل الجمهور بالادلة الآتية:

١– قوله تعالى: ﴿ **وَمَا كَانَ اللَّهُ لِيُضِلَّ قَوْما بَعْدَ إِذْ هَدَاهُمْ حَتَّى يُبَيِّنَ لَهُم مَّا يَتَّقُونَ** ﴾ (٣)، **ووجه الدلالة:** أن الآية الكريمة تخبرنا أن الله تعالى لا يدخل قومًا في الضلالة والمعصية بعد التوحيد والإسلام، حتى يبين لهم المعاصي وموجبات الضلالة، أي لا يكون فيما يدخلون فيه قبل البيان ضلالة ومعصية، فلا يكون حرامًا(٤).

٢– قوله تعالى: ﴿ **وَمَا لَكُمْ أَلاَّ تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلاَّ مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ وَإِنَّ كَثِيرا لَّيُضِلُّونَ بِأَهْوَائِهِم بِغَيْرِ عِلْمٍ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِالْمُعْتَدِينَ** ﴾ (٥) وقوله: ﴿ **قُل لاَّ أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّما عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلاَّ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَما مَّسْفُوحا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ** ﴾ (٦).

ووجه الدلالة: أن التحريم لو لم يكن موقوفًا على البيان، لما كان هناك وجه لإنكاره سبحانه وتعالى، عدم الأكل مما ذكر اسم الله عليه، معللاً بأن المحرمات مفصلة. فإنه لولا أن عدم التفصيل والبيان علة للحل، لم يصلح تفصيل المحرمات علة، لحل ما ذكر اسم الله عليه(٧).

٣– ما رواه أبو ثعلبة الخشني أن رسول الله –**صلى الله عليه وسلم**– قال: "إن الله

---

(١) شرح فتح القدير ٢١٥/٥، القواعد النورانية لابن تيمية ص٢٦١ تحقيق د. أحمد محمد الخليل–دار ابن الجوزي، العقود لابن تيمية ص١٥، جامع العلوم والحكم لابن رجب الحنبلي ٨٣٤/٢ تحقيق د محمد الأحمدي أبو النور مطبعة دار السلام – القاهرة، أصول الفقه للشيخ محمد الخضري ص ٣٥٤ طبعة المكتبة التجارية الكبرى – ١٩٦٩، الملكية ونظرية العقد للشيخ محمد أبو زهرة ص٢٥٨.

البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية ص٩٨، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها ص ٦٢ أ.د/ نصر فريد واصل. بحث منشور بمجله المجمع الفقهي الإسلامي الصادرة عن المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي – العدد السابع عشر – السنة الخامسة عشر.

(٢) الأحكام في أصول الأحكام ٥/ ١٢ لابن حزم تحقيق أحمد شاكر – دار الأفاق الحديثة – بيروت، أصول الفقه الشيخ محمد الخضري ص ٣٥٤، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية ص ١٠١.

(٣) سورة التوبة الآية رقم ١١٥.

(٤) أصول الفقه للشيخ محمد الخضري ص ٣٥٥، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية ص١٠٤، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة ص ٦٢.

(٥) سورة الأنعام الآية رقم ١١٩.

(٦) سورة الأنعام الآية رقم ١٤٥.

(٧) أصول الفقه للشيخ محمد الخضري ص ٣٥٥، البصمة الوراثية وعلائقها ص ١٠٥.

فرض فرائض فلا تضيعوها، وحدَّ حدودًا فلا تعتدوها، وحرّم أشياء فلا تنتهكوها، وسكت عن أشياء رحمة لكم من غير نسيان، فلا تبحثوا عنها"[١]

ووجه الدلالة: أن هذا الحديث قد قسم أحكام الله إلى أربعة أقسام: فرائض، ومحارم، وحدود، ومسكوت عنه. وذلك بجميع أحكام الدين، حتى قيل إن هذا الحديث اشتمل بانفراده على أصول العلم وفروعه. والمسكوت عنه كما يقول ابن رجب، هو ما لم يذكر حكمه بتحليل ولا إيجاب ولا تحريم، فيكون معفوًّا عنه ولا حرج على فاعله.[٢] وتدخل البصمة الوراثية وأشباهها –، وإن لم تدخل مع نصوص الأمر بالتداوي والتثبت من الأمور، وغير ذلك من الأحكام العامة، فهي عفو لا يجوز الحكم عليها بالتحريم[٣].

– وقد استدل أصحاب الرأي الثاني بالآتي:

١– قوله تعالى: ﴿ **الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الإِسْلَامَ دِينًا** ﴾ [٤].

٢– قوله تعالى: ﴿ **وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ** ﴾ [٥].

٣– ما روته عائشة –رضي الله عنها–، أن النبي **-صلى الله عليه وسلم-** قال: "فما بال رجال منكم يشترطون شروطًا، ليست في كتاب الله؟

فأيما شرط كان ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، فقضاء الله أحق، وشرط الله أوثق"[٦].

ووجه الدلالة: أن هذه الآيات والحديث، براهين قاطعة في إبطال كل عقد وكل عهد وكل وعد وكل شرط ليس في كتاب الله الأمر به، لو النص على إباحة عقده؛ لأن للعقود وللعهود شروطًا، واسم الشرط يقع على جميع ذلك[٧].

---

(١) أخرجه الدار قطني ١٨٤/٤ وقال ابن رجب حديث حسن رواه الدار قطني وغيره (جامع العلوم والحكم ٨١٧/٢) أخرج الترمذي وابن ماجة والحاكم في المستدرك عن سلمان – رضي الله عنه –:"الحلال ما أحل الله في كتابه، وما سكت عنه فهو مما عفا فيه" (الترمذي ١٧٢٦ / ابن ماجة (٣٣٧٦، الحاكم ٢ /٤٠٧، وقد صححه الحاكم في المستدرك.

(٢) جامع العلوم والحكم ٨١٧/٢، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها ص٦٣، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية ص ١٠٩.

(٣) البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية ص ١٠٩، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها ص٦٣.

(٤) سورة المائدة الآية رقم ٣.

(٥) سورة البقرة الآية رقم ٢٢٩.

(٦) رواه البخاري رقم ٢٥٦٣ كتاب المكاتب باب استعانة المكاتب وسؤاله الناس ٢٢٥/٢.

(٧) الأحكام في أصول الأحكام ١٣/٥.

ويرد على ذلك بالآتي:

١- الاستدلال بقوله تعالى: ﴿ **اليَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ** ﴾ [(١)] ليس فيه ما يدل على تحريم ما يستحدثه الناس من تصرفات وعقود على سبيل الإطلاق، فهي تثبت كمال الدين بأحكامه الجزئية وقواعده الكلية، فكل تصرف مستحدث يدخل تحت القواعد الكلية، وبذلك تكون الآية حجة عليهم، لأنها تشمل أحكام الوقائع المعاصرة للوحي، والمستحدثة من بعده.

٢- الاستدلال بقوله: ﴿ **وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ** ﴾ [(٢)].

يرد عليه بأنها وردت بشأن الاعتداء على الأحكام المنصوص عليها في الآية، ولا تدل على منع إضافة وقائع لم ترد.

٣- وليس في الحديث المستدل به، ما يدل على تحريم استحداث تصرفات أو وقائع على سبيل الإطلاق. فالحديث قد ورد في الشروط والتصرفات، التي تخالف صراحة ما ورد بنص في كتاب الله.

الراجح: ورأي الجمهور هو الذي أميل إليه؛ لقوة ما ذهبوا إليه، ولاعتبار الإباحة الأصلية، ما لم يرد نص أو إجماع يخالف ذلك.

- وقد قرر مجلس المجمع الفقهي، في دورته السادسة عشر، المنعقدة في مكة المكرمة، عند مناقشة موضوع البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، الآتي:

ثانيًا: إن استعمال البصمة الوراثية في مجال النسب، لا بد أن يحاط بمنتهى الحذر والحيطة والسرية، ولذلك لا بد أن تقدم النصوص والقواعد الشرعية، على البصمة الوراثية.

ثالثًا: لا يجوز شرعًا الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب، ولا يجوز تقديمها على اللعان.

رابعًا: لا يجوز استخدم البصمة الوراثية بقصد التأكد من صحة الأنساب الثابتة شرعًا. ويجب على الجهات المختصة منعه، وفرض العقوبات الزاجرة؛ لأن في ذلك المنع حياة لأعراض الناس، وصونًا لأنسابهم.

خامسًا: يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب، في الحالات الآتية:

أ - حالات التنازع على مجهول النسب بمختلف صور التنازع التي ذكرها الفقهاء سواء كان التنازع على مجهول النسب بسبب انتقاء الأدلة أو تساويها أو الاشتراك في وطء الشبهة.

ب- حالات الاشتباه في المواليد، في المستشفيات ومراكز رعاية الأطفال ونحوها.

---

(١) سورة المائدة الآية رقم ٣.

(٢) سورة البقرة الآية رقم ٢٢٩.

ج- حالات ضياع الأطفال واختلاطهم، بسبب الحوادث والكوارث أو الحروب، وتعذر معرفة أهلهم.

سابعًا: يوصي المجمع بما يأتي:

أ- ان تمنع الدولة إجراء الفحص الخاص بالبصمة الوراثية، إلا بطلب من القضاء، وأن يكون في مختبرات للجهات المختصة.

ب- تكوين لجنة خاصة بالبصمة الوراثية في كل دولة، يشترك فيها المتخصصون االشرعيون والأطباء والإداريون، للإشراف على نتائج البصمة الوراثية.

جـ - وضع آلية دقيقة لمنع الانتحال والغش، في حقل مختبرات البصمة الوراثية، حتى تكون النتائج مقابلة للواقع[١].

موقف القانون المصري

– نصت المادة رقم ٧ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠ على أنه: "لا تقبل عند الإنكار دعوى الإقرار بالنسب أو شهادة على الإقرار به بعد وفاة المورث، إلا إذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى، وعليها إمضاؤه. أو أدلة قطعيةً جازمة، تدل على صحة هذا الادعاء".

– وقد ذهب بعض الشراح إلى أن المقصود بعبارة: "الأدلة القطعية الجازمة" والواردة بعجز المادة سالفة الذكر، هو ما يعرف حاليًا بتحليل الحامض النووي، المعروف اصطلاحًا D.N.A حيث جعله المشرع في قوة الأدلة الأخرى على النسب الثابت بالإقرار، كالبينة الشرعية سواء بسواء[٢].

– وقد نص المشرع على استخدام الوسائل العلمية المشروعة صراحة، وذلك في نص المادة رقم ٤ من قانون الطفل المصري رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ والمعدل بالقانون ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨ والتي جاء فيها: "للطفل الحق في نسبه إلى والديه الشرعيين، والتمتع برعايتهما. وله الحق في إثبات نسبه الشرعي إليهما، بكافة وسائل الإثبات، بما فيها الوسائل العلمية المشروعة... ".

وقد أجازت المادة المذكورة، استخدام الوسائل العلمية المشروعة مثل D.N.A ، فيخرج عنها من ثم الوسائل العلمية غير المشروعة، كالاستنساخ.

---

(١) مجلة المجمع الفقهي الإسلامي –مجلة دورية محكمة تصدر عن المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي – العدد ١٥ ص ٤٨٠ – السنة ٢٠٠٤ م

(٢) قوانين الأحوال الشخصية معلقًا على نصوصها ٥٧٩/١

الفصل الخامس

أحكام الأبوين في الرضاع

الرضاع لغة: يقال رضع رضاعة فهو راضع ورضّاع ورضاعة: امتص ثديها أو ضرعها ويقال رضع الثدي أو الضرع[١].

اصطلاحًا: مصّ الرضيع اللبن من ثدي الآدمية في وقت مخصوص[٢].

– والرضاع حق من الحقوق الثابتة شرعًا للولد لقوله تعالى:
﴿ **وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ** ﴾ [٣] وقد أثبت العلم الحديث أهمية لبن الأم للطفل، من الناحيتين الجسدية والنفسية. فهو الغذاء المتكامل للرضيع، ومنه يستمد احتياجاته الأساسية في الشهور الأولى من عمره. ويتميز حليب الأم بمحتواه الغذائي الفريد، ومكوناته الآتية:

[الكوليسترول – البروتينات – اللاكتوز – الحديد – فيتامين د] كما أنه يعود أيضًا بالفائدة على الأم المرضعة؛ حيث يوفر لها السعادة لإشباع غريزة الأمومة، وبالرضاعة الطبيعية تعود أجهزة جسم الأم إلى الحالة الطبيعية، التي كانت عليها قبل الحمل، خاصة الرحم وملحقاته[٤].
والحديث عن أحكام الأبوين في الرضاع، يكون من خلال خطة البحث التالية:

المبحث الأول: إجبار الأم على الإرضاع.

المبحث الثاني: استئجار الأم على الإرضاع.

المبحث الثالث: منع الأم من الإرضاع.

---

(١) المعجم الوسيط مادة ر ض ع ص٣٥٠.
(٢) شرح فتح القدير ٣/٢.
(٣) سورة البقرة الآية رقم ٢٣٣.
(٤) تغذية الأطفال د/ عبد الباسط محمد السيد – دار الناشر الدولي – القاهرة ٢٠١٠ ص١١ وما بعدها.

المبحث الأول

إجبار الأم على الإرضاع

اختلف الفقهاء في مدى وجوب الإرضاع على الأم، على ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا تجبر الأم على الإرضاع قضاءً. ولكنها تؤمر به تدينًا. وهو قول الجمهور من الأحناف(١) والشافعية(٢) والحنابلة(٣).

القول الثاني: ويرى أن الأم تجبر على الإرضاع. وهو رواية عن مالك(٤).

وقول ابن أبي ليلى(٥) والحسن بن صالح(٦) وأبي ثور(٧)،(٨).

القول الثالث: ويرى التفريق بين الشريفة عالية القدر وبين غيرها، فإن كانت ممن لا يرضع مثلها لعلو قدرها. فإنها لا تجبر على الرضاع، وإن كانت ممن يرضع مثلها فإنها تجبر عليه وهو قول المالكية(٩).

وقد استدل أصحاب القول الأول بالأدلة الآتية:

١- قوله تعالى: ﴿ **وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَىٰ** ﴾ (١٠).

ووجه الدلالة: أنها إذا امتنعت حصل التعاسر بينهم(١١) ولأن الإجبار على الإرضاع

---

(١) المبسوط ٢٠٩/٥ وقد جاء فيه: "وإن أبت أن ترضع لم تكره على ذلك لأن المستحق عليها بالنكاح تسليم النفس إلى الزوج للاستمتاع وما سوى ذلك من الأعمال تؤمر به تدينًا"، أحكام الصغار ٣٢٥/١، البحر الرائق ٢١٩/٤، الهداية ٣٩٦/٣، شرح فتح القدير ٣٤٥/٣.

(٢) قليوبي وعميرة ٨٦/٤، فتح الوهاب ١٢٢/٢، الروضة ٨٨/٩، مغني المحتاج ٥٨٩/٣ وقد جاء فيه: "(وإن وجدتا) أي الأم والأجنبية (لم تجبر الأم)".

(٣) المغني ٤٣٠/١١ وقد جاء فيه: "رضاع الولد علي الأب وحده، وليس له إجبار أمه على رضاعة دنيئة كانت أو شريفة"، المبدع ١٧٤/٧، كشاف القناع ٤/ ٤٢٥.

(٤) الخرشي ٢٠٦/٤وقد جاء فيه: "وعلى الأم المتزوجة أو الرجعية إرضاع ولدها بلا أجر".

(٥) هو محمد بن عبد الرحمن بن أبى ليلى مفتى الكوفه وقاضيها ولد سنة نيف وسبعين وكان نظيرا للإمام أبى حنيفه فى الفقه – توفى سنة ثمان وأربعين ومائة (سير أعلام النبلاء ٣١٠/٦)..

(٦) هو ابن عبد الله الهمداني الثوري الكوفي الفقيه العابد ولد سنة مائة وهو أخو الإمام علي بن أبي صالح كان فقيهًا كثير العبادة والخوف وتوفي سنة تسع وستون [السير ٣٦١/٧].

(٧) هو ابراهيم بن أبى اليمان الكلبى الفقيه البغدادى صاحب الشافعى له تصانيف فى الحديث والفقه – توفى سنة ست وأربعين ومائتين ببغداد (وفيات الأعيان ٢٦/١).

(٨) المغني ٤٣٠/١١ وقد جاء فيه: "وقال ابن أبي ليلى والحسن بن صالح: له إجبارها على رضاعه وهو قول أبي ثور ورواية عن مالك".

(٩) شرح زروق ٩٥/٢، الخرشي ٢٠٦/٤، الشرح الصغير ٧٥٤/٢، الإشراف ٧١/٤ وقد جاء فيه: "على الأم إرضاع ولدها إن كانت زوجة أبيهم إلا أن يكون مثلها لا يرضع لشرف وعز وعلو قدر"، الدسوقي ٥٢٥/٢

(١٠) سورة الطلاق الآية رقم ٦.

(١١) مغني المحتاج ٥٨٩/٣

لا يخلو إما أن يكون لحق الولد أو لحق الزوج أو لهما، لا يجوز أن يكون لحق الزوج، فإنه لا يملك إجبارها على إرضاع ولده من غيرها ولا على خدمته فيما يختص به.

ولا يجوز أن يكون لحق الولد، لأنه لو كان له للزمها بعد الفرقة، ولا يجوز أن يكون لهما، لأن ما لا مناسبة فيه لا يثبت الحكم بانضمام بعضه إلى بعض، ولأنه لو كان لهما لثبت الحكم به بعد الفرقة. والآية محمولة على حال الإنفاق وعدم التعاسر[١].

٢- قوله تعالى: ﴿ **لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا** ﴾[٢]، قيل معناه بإلزامها الرضاع مع كراهتها[٣].

٣- ولأن المقصود من عقد النكاح، تسليم النفس إلى الزوج للاستمتاع، وما سوى ذلك من أعمال تؤمر به تدينًا، ولا تجبر عليه، نحو كنس البيت وغسل الثياب والطبخ والخبز، فكذلك إرضاع الولد[٤].

٤- ولأن النفقة واجبة على الأب لولده، ولا تجب على الأم، والرضاع كالنفقة فيكون على الأب وإذا كان عليه فلا يملك إجبار الأم عليه[٥].

وقد استدل أصحاب القول الثاني بالآتي: قوله تعالى: ﴿ **وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ** ﴾[٦]،[٧].

واستدل أصحاب القول الثالث بالآتي: أن الشريفة لا تُرضع؛ لأن ذلك من باب المصلحة، ومن باب العرف الذي يلزم، إذ قد صار كالشرط، فالشريفة ذات ترفه، وعرفها ألا ترضع وذلك كالشرط[٨].

الراجح: رأي الجمهور الرأي الأول، القائل بعدم جبر الأم على الإرضاع قضاءً، هو الذي أميل إليه، وذلك لكون النفقة على الأب لا يشاركه فيها أحد ويدخل في النفقة الإرضاع. ولأن امتناع الأم عن الإرضاع مع دواعي الحنو الموجودة، قد يدل على عجزها وعدم قدرتها؛ فلا تجبر عليه[٩].

---

(١) المغني ٤٢١/١١
(٢) سورة البقرة الآية رقم ٢٣٣.
(٣) شرح فتح القدير ٣٤٥/٣
(٤) المبسوط ٢٠٩/٥
(٥) أحكام الصغار ٣٢٥/١
(٦) سورة البقرة الآية رقم ٢٣٣.
(٧) المغني ١١/ ٤٣٠.
(٨) أحكام القرآن لابن العربي ٢٧٥/١، الجامع لأحكام القرآن ١٠٧/٤
(٩) شرح فتح القدير ٣٤٥/٣

أما إذا كانت الأم مفارقة للأب: فليس للأب أن يجبرها على إرضاع ولدها. وهو قول سائر أهل العلم من الأحناف[١].

والمالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤]. وقد قال ابن قدامة: "لا نعلم في عدم إجبارها على ذلك إن كانت مفارقة خلافًا "[٥].

- **وإذا تعينت الأم للإرضاع:** وذلك بأن لم يوجد من يرضع ولدها غيرها، أو وجد ولكن لم يقبل الصغير غيرها، ففي إجبارها خلاف بين العلماء على قولين:

القول الأول: أنها تجبر على الإرضاع إذا تعينت. وهو الراجح عند الأحناف[٦] ٧، وقول المالكية[٧]، والشافعية[٨]، والحنابلة[٩].

واستدلوا بأن إجبار الأم سبب في حفظ النفس من الهلاك، وحفظ النفس واجب. فلو لم تجبر لأدى ذلك إلى تلف الولد[١٠].

القول الثاني: أنها لا تُجبر وإن تعينت. وهو ظاهر الرواية عند الأحناف[١١].

واستدلوا بأن عدم إجبارها لا يؤدي إلى هلاك الولد، لإمكان تغذيته بالشراب والدهن[١٢].

الراجح: الرأي الأول هو الذي يترجح لديّ، وذلك خشية حدوث تلف لنفس الصغير، ولا شك في ضرورة حفظ نفس الصغير، باعتبار أن حفظ النفس من مقاصد الشريعة الغراء.

---

(١) المبسوط ٢٠٨/٥.
(٢) شرح زروق ٩٥/٢، حاشية الدسوقي ٥٢٥/٢، الشرح الصغير ٧٥٤/٢.
(٣) إعانة الطالبين ١٠٠/٤، مغني المحتاج ٤٢٥/٤.
(٤) المبدع ١٧٤/٧، المغني ٤٣٠/١١، كشاف القناع ٤٢٥/٤.
(٥) المغني ٤٣٠/١١.
(٦) شرح فتح القدير ٣٤٥/٣، البحر الرائق ٢١٩/٤ وقد جاء فيه: "وإن لم يكن للأب ولا للولد الصغير مال تجبر الأم على الإرضاع"، أحكام الصغار ٣٢٥/١.
(٧) الدسوقي ٥٢٥/٢، الشرح الصغير ٧٥٤/٢ وقد جاء فيه: "إلا أن لا يقبل الولد غيرها: أي غير عالية القدر أوالبائن فيلزمها رضاعه للضرورة".
(٨) مغني المحتاج ٥٨٩/٣، إعانة الطالبين ١٠٠/٤ وقد جاء فيه: "وإن لم توجد إلا هي أو أجنبية وجب إرضاعه على من وجدت"، قليوبي وعميرة ٨٦/٤.
(٩) كشاف القناع ٤٢٥/٤ وقد جاء فيه: "إلا أن يضطر الصغير إليها أو يخشى عليه بأن لا يوجد مرضعة سواها، أو لا يقبل الصغير الإرضاع من غيرها، فيجب عليها إرضاعه".
(١٠) شرح فتح القدير ٣٤٥/٣، كشاف القناع ٤٢٥/٤، أحكام الصغار ٣٢٥/١.
(١١) شرح فتح القدير ٣٤٥/٣، البحر الرائق ٢١٩/٤ وقد جاء فيه: "ولا تجبر أمه لترضع لأنه كالنفقة..... لأنه يتغذى بالدهن وغيره من المائعات فلا يؤدي إلى ضياعه ونقل عدم الإجبار في هذه الحالة في المجتبى عن البعض".
(١٢) البحر الرائق ٢١٩/٤.

المبحث الثاني

استئجار الأم على الإرضاع

– إذا طلبت الأم أجرة المثل على إرضاع ولدها، فإن الحكم يختلف باختلاف حالها، فهي إما أن تكون في عصمة الزوج، أو تكون معتدة من طلاق رجعي، أو بائن، وقد تكون منقضية العدة، وذلك على النحو التالي:

– **إذا كانت الأم في عصمة الزوج، أو معتدة من طلاق رجعي:** إذا كانت الأم في عصمة زوجها، وأرادت إرضاع ولدها بأجر مثلها، فقد اختلف الفقهاء في حكم أخذها الأجرة من أبي الولد، على قولين:

القول الأول: ويرى أن الأم لا أجرة لها على الإرضاع، إذا كانت في عصمة الزوجية، أو معتدة من طلاق رجعي. وهو قول الأحناف(١)، والمالكية(٢)، وقول لدى الشافعية(٣)، وقول لدى الحنابلة(٤).

القول الثاني: ويرى جواز أخذ الأم الأجرة لها على رضاع ولدها. وهو الصحيح لدى الشافعية(٥)، والصحيح لدى الحنابلة(٦).

وقد استدل أصحاب القول الأول بالآتي:

١– قوله تعالى: ﴿ **وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ** ﴾ (٧) **ووجه الدلالة:** أن ظاهر النص يوجب الإرضاع على الأم، لاستخدامه خبرًا يرضعن بمعنى الأمر، والأمر يقتضي الوجوب؛ فيكون إرضاعها لولدها واجبًا(٨).

---

(١) المبسوط ١٥ /١٢٧ وقد جاء فيه: "وإذا استأجر امرأته على إرضاع ولده منها فلا أجر لها عندنا"، البدائع ١٩٢/٤، شرح فتح القدير ٣٤٥/٣.

(٢) الشرح الصغير ٧٥٤/٢، الفواكه الدواني ١٠٤/٢ وقد جاء فيه: "ويجب على المرأة أن ترضع ولدها من غير أجرة ما دامت في (العصمة) أي أبيه".

(٣) الروضة ٨٩/٩ وقد جاء فيه: "وإن طلبت أجرة، بني على أن الزوج هل له استئجار زوجته لإرضاع ولده؟ فيه وجهان ذكرناهما في الإجارة قال العراقيون: لا يجوز، وأصحهما الجواز"، مغني المحتاج ٥٨٩/٣، المهذب ١٦٢/٣.

(٤) المغني ٧٥/٨ وقد جاء فيه: "وإن استأجر امرأته لرضاع ولده منها، جاز هذا الصحيح من مذهب أحمد، وذكره الخرقي فقال: وإن أرادت الأم أن ترضعه بأجر مثلها، فهي أحق به من غيرها، سواء كانت في حبال الزوج أو مطلقته. وقال القاضي ليس لها ذلك"، الإنصاف ٢٩/٦، المبدع ١٧٤/٧.

(٥) الروضة ٨٩/٩ وقد جاء فيه: "وإن طلبت أجرة، بني على أن الزوج هل له استئجار زوجته لإرضاع ولده؟ فيه وجهان ذكرناهما في الإجارة قال العراقيون: لا يجوز، وأصحهما الجواز"، مغني المحتاج ٥٨٩/٣، قليوبي وعميرة ٨٦/٤، تكملة المجموع ٢١١/٢٠.

(٦) المغني ٧٥/٨، ١١، ٤٣١ وقد جاء فيه: "وإن استأجر امرأته لرضاع ولده منها، جاز. هذا الصحيح من مذهب أحمد، وذكره الخرقي فقال: وإن أرادت الأم أن ترضعه بأجر مثلها، فهي أحق به من غيرها، سواء كانت في حبال الزوج أو مطلقته. وقال القاضي ليس لها ذلك". الإنصاف ٢٩/٦، كشاف القناع ٢٣٣/٣.

(٧) سورة البقرة الآية رقم ٢٣٣.

(٨) المبسوط ١٢٨/١٥.

٢- ولأن الزوجة تستحق نفقة على زوجها، وأجرة الرضاع تجري مجرى النفقة، فلا تستحق نفقتين على زوجها[١].

٣- ولأن نفقة الزوجة مقدرة بحال الزوج فلو قلنا: يجب عليه الزيادة لأجل الرضاع، لكانت نفقتها مقدرة بحالها، فلم يلزم الزوج ذلك[٢].

وقد استدل أصحاب القول الثاني بالأدلة الآتية:

١- أن كل عقد يصح أن تعقده الزوجة مع غير الزوج، يصح أن تعقده معه، كالبيع.

ولأن منافعها في الرضاع والحضانة غير مستحقة للزوج، بدليل أنه لا يملك إجبارها على حضانة ولدها، ويجوز لها أن تأخذ عليها العوض من غيره، فجاز لها أخذه منه كثمن مالها[٣].

٢- ولأن المرأة تحتاج في حال الرضاع من الطعام أكثر من غيرها، فعلى هذا تزاد النفقة بسبب الرضاع[٤].

الراجح: القول الأول هو الذي أميل إليه، لأن الأم تتقاضى النفقة من الأب، فلا محل لأخذ الأجرة على الإرضاع. لكن إذا احتاجت زيادة في النفقة بسبب إرضاع الولد، فيجب على الزوج أو المطلق طلاقًا، رجعيًّا الوفاء بذلك.

إذا كانت الأم معتدة على طلاق بائن:

انقسمت أقوال الفقهاء، في مسألة استحقاق الأم المعتدة من طلاق بائن أجرة على إرضاع ولدها، إلى قولين:

القول الأول: يرى أنها تستحق الأجرة. وهو قول لدى الأحناف[٥] وقول المالكية[٦].

وقول الحنابلة[٧]. وقد استدلوا على ذلك كما جاء في كتب الأحناف، بأن النكاح قد زال، ومعنى الاتحاد الذي كان بالنكاح قد زال، بالنكاح البائن[٨].

---

(١) البدائع ١٩٢/٤، أحكام الصغار ١٢٦/١، المهذب ١٦٢/٣، تكملة المجموع ٢٠/.

(٢) المغني ٧٦/٨، تكملة المجموع ٢١١/٢٠.

(٣) المغني ٧٦/٨، تكملة المجموع ٢١١/٢٠.

(٤) المهذب ٣،١٦٢، تكملة المجموع ٢١١/٢٠.

(٥) المبسوط ١٢٨/١٥ وقد جاء فيه: "وإرضاع الولد على الأب كنفقته بعد الفطام وكذلك في العدة من طلاق بائن لو استأجرها جاز عندنا"، شرح فتح القدير ٣٤٥/٣، أحكام الصغار ١٢٧/١.

(٦) شرح زروق ٩/٢ الشرح الصغير ٧٥٤/٢ وقد جاء فيه: "كالبائن لا يلزمها إرضاع فإن أرضعت فلها الأجرة"، الدسوقي ٥٢٥/٢.

(٧) المغني ٧٥/٨ وقد جاء فيه: "وإن استأجر امرأته لرضاع ولده منها، جاز هذا الصحيح من مذهب أحمد، وذكره الخرقي فقال: وإن أرادت الأم أن ترضعه بأجر مثلها، فهي أحق به من غيرها، سواء كانت في حبال الزوج أو مطلقته. وقال القاضي ليس لها ذلك".

(٨) المبسوط ١٢٨/١٥، أحكام الصغار ١٢٧/١.

والإرضاع بعد ذلك لا يكون مستحقًا عليها دينًا، بمنزلة سائر أعمال البيت، فيجوز استئجارها عليه، كالأجنبية عنه.

القول الثاني: ويرى أنها لا تجب لها الأجرة. وهو القول الثاني لدى الأحناف[١].

- وقد استدلوا على ذلك بأنها في نفقته، فكانت هذه الحال كما قبل الطلاق[٢].

الراجح: القول الثاني هو الذي أميل إليه، وذلك لأن نفقة الزوجة في العدة تكون على الأب. فلو وجب لها نفقة إرضاع، لكان ذلك إضرارًا للأب. وخاصة إذا فرض للأم نفقة ثالثة، وهي الأجرة على الحضانة.

الأم منقضية العدة:

ذهب جمهور الفقهاء من الأحناف[٣] والمالكية[٤] والشافعية [٥] والحنابلة،[٦] إلى أن الأم إذا انقضت عدتها، فإنها تستحق أجرة على الرضاعة.

وقد استدلوا بالآتي:_

قوله تعالى: ﴿ **فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ** ۖ ﴾ [٧].

تقديم الأم على الأجنبية في الرضاعة:

أولًا: إذا طلبت الأم أجر المثل، ووجدت من هي أقل أجرًا:

إذا طلبت الأم أجر مثلها، ووجدت أجنبية أقل أجرًا، فقد اختلف الفقهاء فيمن يتقدم منهما، وتكون الأحق بإرضاع الصغير، وذلك على قولين:

---

(١) المبسوط ١٢٨/١٥ وقد جاء فيه: "وإرضاع الولد علي الأب كنفقته بعد الفطام وكذلك في العدة من طلاق بائن لو استأجرها جاز عندنا وعند الحسن بن زياد -رحمه الله- لا يجوز لأنها في نفقته.

(٢) المرجع السابق.

(٣) الهداية ٣/ ٣٩٧، المبسوط ٢٠٨/٥ وقد جاء فيه: "وهذا بخلاف حال قيام النكاح بينهما فإنها لا تستوجب الأجر على إرضاع الولد وإن استأجرها عندنا لأن في حال بقاء النكاح الرضاع من الأعمال المستحقة عليها دينًا وبعد الفرقة ليس ذلك بمستحق عليها دينًا".

(٤) الشرح الصغير ٧٥٤/٢وقد جاء فيه: "كالبائن لا يلزمها إرضاع فإن أرضعت فلها الأجرة"، الدسوقي ٥٢٦/٢ .

(٥) المهذب ١٦٢/٣، تكملة المجموع ٢١٢/٢٠ وقد جاء فيه: "وإن أبان الرجل امرأته وله منها ولد يرضع لم يملك إجبارها على إرضاعه".

(٦) المغني ٤٣٠/١١ المبدع ١٧٤/٧وقد جاء فيه: "(وإن امتنعت عن رضاعه، لم تجبر) إذا كانت مفارقة، لا نعلم فيه خلافًا".

(٧) سورة الطلاق الآية رقم ٦.

القول الأول: أن الأم تجاب إلى ما طلبت، وتكون أحق من الأجنبية. وهو قول لدى المالكية(١) وقول لدى الشافعية(٢) وقول عند الحنابلة(٣).

القول الثاني: أنه لا يلزم الأب إجابة الأم إلى ما طلبت، وله أن يسترضع غيرها. وهو قول الأحناف(٤) وقول لدى المالكية(٥) والظاهر عند الشافعية(٦) والظاهر عند الحنابلة(٧)

- وقد استدل أصحاب القول الأول بالأدلة التالية:

١- قوله تعالى: ﴿ **وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ** ﴾(٨).

١- قوله تعالى: ﴿ **فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ۖ** ﴾ (٩).

٢- ولأن لبن الأم أمرأ وأوفق للصغير، من لبن غيرها(١٠).

٣- ولأنه لو قدمت الأجنبية على الأم في الرضاعة، لأدى ذلك إلى تفويت حقها في الحضانة، وإلى إضرار الولد؛ لحرمانه من أمه التي هي أرفق به(١١).

---

(١) حاشية العدوي ٣ /٢٦٢ وقد جاء فيه: "وهذا التخيير ثابت لها إذا طلبت أجرة المثل، ويقضي لها حينئذ به إذا قال الزوج عندي من ترضعه بلا شيء أو بأقل من أجرة المثل".

(٢) قليوبي وعميرة ٨٦/٤، مغني المحتاج ٣/ ٥٨٩ وقد جاء فيه: "وكذا إن تبرعت أجنبية بإرضاعه أو رضيت بأقل من أجرة المثل ولو بشيء يسير لا يلزمه إجابة الأم إلى أجر المثل في الأظهر لأن في تكليفه الأجرة مع المتبرعة أو الزيادة على ما رضيت به إضرارًا، وقد قال تعالى: "وإن أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم" والثاني: تجاب الأم لوفور شفقتها"، زاد المحتاج ٦٠٠/٣.

(٣) المغني ١١/ ٤٣١ وقد جاء فيه: "أن الأم إذا طلبت إرضاعه بأجر مثلها، فهي أحق به، سواء كانت في حال الزوجية أو بعدها وسواء وجد الأب متبرعة أو لم يجد"، الانصاف ٤٠٦/٩، كشاف القناع ٤٢٤/٤.

(٤) المبسوط ٢٠٨/٥ وقد جاء فيه: "فإن كان يجد من ترضعه بأقل مما ترضعه المرأة ولم تأخذه المرأة بذلك استأجر الظئر لترضعه قال الله تعالى:"وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى"، تبيين الحقائق ٦٣/٣، أحكام الصغار ١٢٨/١.

(٥) شرح زروق ٩٦/٢ وقد جاء فيه: "وإن لم ترض الأم بأجرة مثلها فللأب أخذه إلا أن لا يقبل غيرها فتجبر على إرضاعه بأجر مثلها".

(٦) قليوبي وعميرة ٤ /٨٦، مغني المحتاج ٥٨٩/٣ وقد جاء فيه: "وكذا إن تبرعت أجنبية بإرضاعه أو رضيت بأقل من أجرة المثل ولو بشيء يسير لا يلزمه إجابة الأم إلى أجر المثل في الأظهر لأن في تكليفه الأجرة مع المتبرعة أو الزيادة على ما رضيت به إضرارًا، وقد قال تعالى: "وإن أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم" والثاني: تجاب الأم لوفور شفقتها"، فتح الوهاب ١٢٢/٢.

(٧) المغني ٤٣١/١١ وقد جاء فيه: "وإن وجد متبرعة أو من ترضعه بدون أجر المثل، فله انتزاعه منها".

(٨) سورة البقرة الآية رقم ٢٣٣.

(٩) سورة الطلاق الآية رقم ٦.

(١٠) قليوبي وعميرة ١٨٦/٤، مغني المحتاج ٥٨٩/٣، المغني ٤٣٢/١١

(١١) المغني ٤٣٢/١١

وقد استدل أصحاب القول الثاني:-

١- قوله تعالى: ﴿ **وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَىٰ** ﴾ [١].

٢- ولأن الأم قصدت الإضرار بالزوج في التحكم عليه وطلب الزيادة، فلا يجبر الأب عليها؛ دفعًا للضرر عنه[٢].

٣- قوله تعالى: ﴿ **لا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ** ۚ ﴾[٣].

ووجه الدلالة: أنه لا تضار هي بأخذ الولد منها ولا يضار الوالد بإلزامه أكثر من أجرة الأجنبية[٤].

الراجح: القول الأول بإجابة الأم إلى طلبها بأجر مثلها، هو الذي أميل إليه، وذلك لتحقق مصلحة الطفل بإرضاعه لبن أمه؛ لما في ذلك من مصلحة، وفائدة جسدية ونفسية للرضيع.

ثانيًا: إذا طلبت الأم أكثر من أجر المثل:

إذا طلبت الأم أكثر من أجر المثل، ووجدت أجنبية متبرعة، أو بأجر المثل. فقد اختلف الفقهاء في من يقدم وذلك على قولين:

القول الأول: أنه لا يلزم الأب إجابة الأم، وهو في الخيار بين أن يعطيها، أو يؤجر غيرها. وهو قول الجمهور من الأحناف[٥] والمالكية [٦] والشافعية[٧] والصحيح لدى الحنابلة[٨].

القول الثاني: أن الأم تجاب إلى طلبها، في زيادة أجرها على أجر مثلها، وذلك إذا كانت مما يتسامح بها. وهو قول لدى الحنابلة[٩].

---

(١) سورة الطلاق الآية رقم ٦.

(٢) المبسوط ٢٠٨/٥، تبيين الحقائق ٦٣/٣

(٣) سورة البقرة الآية رقم ٢٣٣.

(٤) تبيين الحقائق ٦٣/٣

(٥) المبسوط ٢٠٨/٥، أحكام الصغار ١٢٨/١وقد فيه: "الأم أولى بالإرضاع بمثل الأجرة....... بخلاف ما إذا كانت تطلب زيادة علي م ما يرضعه غيرها حيث لا تكون هي أولي"، تبيين الحقائق ٦٣/٣.

(٦) حاشية العدوي على كفاية الطالب ٢٦٩/٣، شرح زروق ٩٦/٢ وقد جاء فيه: "وإن لم ترض الأم بأجرة مثلها فللأب أخذه إلا أن لا يقبل غيرها فتجبر على إرضاعه بأجر مثلها".

(٧) قليوبي وعميرة ١٨٦/٤، فتح الوهاب ١٢٢/٢، مغني المحتاج ٥٨٩/٣ وقد جاء فيه: "لو طلبت الأم فوقها أي أجرة المثل فلا تلزمه الإجابة لتضرره".

(٨)المغني ٤٣٢/١١، الإنصاف ٤٠٧/٩ وقد جاء فيه: "الأولى: لو طلبت أكثر من أجر مثلها ولو بيسير: لم تكن أحق به على الصحيح من المذهب وقال في الواضح: لها أخذ فوق أجرة المثل مما يتسامح به. الثانية: لو طلبت أكثر من أجرة مثلها، ولم يوجد من يرضعه إلا بمثل تلك الأجرة: فقال المصنف، وغيره الأم أحق. لتساويهما في الأجرة، وميزت الأم"، كشاف القناع ٤٢٤/٤.

(٩) الإنصاف ٤٠٧/٩ وقد جاء فيه: "الأولى: لو طلبت أكثر من أجر مثلها ولو بيسير: لم تكن أحق به على الصحيح من المذهب وقال في الواضح: لها أخذ فوق أجرة المثل مما يتسامح به. الثانية: لو طلبت أكثر من أجرة مثلها، ولم يوجد من يرضعه إلا بمثل تلك الأجرة: فقال المصنف، وغيره الأم أحق. لتساويهما في الأجرة، وميزت الأم ".

وقد استدل أصحاب القول الأول بالآتي:

١- قوله تعالى: ﴿ **وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَىٰ** ﴾ [١].

٢- ولأن الأم إذا طلبت أكثر من أجر مثلها، فهو اشتطاط يُسقط حقها[٢].

الراجح: قول الجمهور هو الذي أميل إليه، لعدم الإجحاف بالأب، وتكليفه ما لا يطيق من دفع أجرةِ للأم، تزيد على أجر مثلها.

(١) سورة الطلاق الآية رقم ٦.

(٢) المغني ٤٣٢/١١.

المبحث الثالث

منع الأم من الإرضاع

إذا رغبت الأم في إرضاع ولدها، فهل للأب منعها؟ في ذلك للفقهاء قولان:

القول الأول: ليس للأب منع الأم من إرضاع ولدها. وهو قول لدى الشافعية[(١)] وقول لدى الحنابلة وعليه المذهب[(٢)].

القول الثاني: أن للأب منع الأم من إرضاع ولدها. وهو قول لدى الشافعية ولكن مع الكراهة[(٣)] وقول لدى الحنابلة[(٤)].

وقد استدل أصحاب القول الأول:

١- قوله تعالى: ﴿ **الْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ** ۖ ﴾ [(٥)].

٢- ولأن في منعها من إرضاع ولدها إضرارًا به؛ لحرمانه من أمه التي هي أرأف به وأشفق به ولبنها أصح وأمرأ، كما أن فيه إضرارًا بالأم في التفريق بينها وبين ولدها [(٦)].

وقد استدل أصحاب القول الثاني: بأن الزوج يستحق الاستمتاع بها. والرضاع يخل بذلك[(٧)].

الراجح: القول الأول بعدم منع الأم من إرضاع ولدها، هو الذي يترجح لديّ، وذلك لأن منع الأم من الإرضاع يترتب عليه إضرار بالولد. وأي ضرر يصيبه أشد من منعه من لبن أمه، في وقت حاجته إليه؟ ولا يتساوى حق الاستمتاع بالزوجة مع حق إرضاع الصغير، فحاجة الصغير إلى لبن أمه أشد وأقوى من تحقيق متعة الأب.

---

(١) قليوبي وعميرة ٤/ ٨٦، مغني المحتاج ٥٨٩/٣، زاد المحتاج ٥٩٩/٣.

(٢) المغني ٤٢٩/١١، الإنصاف ٣٦٣/٨، ٤٥٠/٩، كشاف القناع ٤٢٤/٤ وقد جاء فيه: "ولا يمنع الأب أم الرضيع من رضاعه إذا طلبت ذلك".

(٣) قليوبي وعميرة ٨٦/٤، مغني المحتاج ٥٨٩/٣، زاد المحتاج ٥٩٩/٣ وقد جاء فيه: "فإن رغبت في إرضاعه وهي منكوحة أبيه أي الرضيع (فله منعها) مع الكراهة من إرضاعه (في الأصح) لأنه يستحق الاستمتاع بها في الأوقات المصروفة إلى الرضاع (قلت الأصح ليس له منعها) مع وجود غيرها".

(٤) المغني ٤٢٨/١١، ٤٢٩ وقد جاء فيه: "وإن أرادت إرضاع ولدها منه فكلام الخرقي يحتمل وجهين، أحدهما أن له منعها من الرضاعة لعموم لفظه وهو قول الشافعي، لأنه يخل باستمتاعه منها، فأشبه ما لو كان الولد من غيره، والثاني: ليس له منعها"، الإنصاف ٣٦٣/٨، ٤٠٥/٩.

(٥) سورة البقرة الآية رقم ٢٣٣.

(٦) مغني المحتاج ٥٨٩/٣، زاد المحتاج ٥٩٩/٣، المغني ٤٢٩/١١.

(٧) مغني المحتاج ٥٨٩/٣، زاد المحتاج ٥٩٩/٣، المغني ٤٢٩/١١.

منع الزوج امرأته من إرضاع ولدها من غيره:

– الأم المتزوجة بغير أبي الرضيع، إذا أرادت إرضاع ولدها فإن للزوج منعها من ذلك. وهو قول الشافعية(١) والحنابلة(٢) وذلك شرط ألا يضطر إليها،ويخشى على الصغير من التلف(٣).

(١) مغني المحتاج ٥٨٩/٣ وقد جاء فيه: "وقوله أبيه أنها إذا كانت منكوحة غير أبيه فله منعها كما قال ابن الرفعة"، فتح الوهاب ١٢٢/٢، زاد المحتاج ٥٩٩/٣، قليوبي وعميرة ٨٦/٤.

(٢) المغني ٤٢٨/١١ وقد جاء فيه:"وإذا تزوجت المرأة فلزوجها أن يمنعها من رضاع ولدها، إلا أن يضطر إليها، ويخشى عليه من التلف وجملة ذلك أن للزوج منع امرأته من رضاع ولدها من غيره إلا أن يضطر إليها"، الإنصاف ٤٠٥/٩، كشاف القناع ٤٢٥/٤.

(٣) المغني ٤٢٨/١١، الإنصاف ٨/ ٣٦٣، مغني المحتاج ١٧/٣، فتح الوهاب ٤/٢، المغني ١٩/٩.

الفصل السادس
أحكام الأبوين في الحضانة

الحضانة لغة: بفتح الحاء وكسرها: يقال حضن الطائر البيض: رقد عليه للتفريخ.

والحضن هو: الصدر مما دون الإبط إلى الكشح[١].

اصطلاحًا: حفظ من لا يستقل بأمره، وتربيته ووقايته عما يهلكه أو يضره[٢].

– وقد عرفتها المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٩٣/٥/١٥: "هي ولاية للتربية غايتها الاهتمام بالصغير، وضمان رعايته والقيام على شئونه، في الفترة الأولى من حياته، والأصل فيها هو مصلحة الصغير"[٣].

– والأصل أن يكون الصغير بين أبويه يكتنفانه بالرعاية والحفظ، ويقومان بشئونه، ولكن قد يتفرق الأبوان وبينهما صغير؛ فيؤدي ذلك إلى حصول خلل في تربية الطفل، لذلك حرصت الشريعة على بيان أحكام الحضانة، ومن أحق بها. فقد جعلت تربية الولد ورعاية شئونه في المرحلة الأولى للأم، وأما عن ولاية التصرف في نفس الولد وماله فقد جعلتها للأب[٤]. وفي هذا قال ابن القيم: "والولاية على الطفل نوعان: نوع يقدم فيه الأب على الأم ومن في جهتها، وهي ولاية المال والنكاح، ونوع تقدم فيه الأم على الأب وهي ولاية الحضانة والرضاع، وقدم كل من الأبوين فيما جعل له من ذلك لتمام مصلحة الولد، وتوقف مصلحته على من يلي ذلك من أبويه، وتحصل به كفايته"[٥].

– والحديث عن أحكام الأبوين في الحضانة، يكون من خلال المباحث الآتية:

المبحث الأول: حضانة الصغير قبل السابعة.

المبحث الثاني: حضانة الصغير بعد السابعة.

---

(١) المعجم الوسيط مادة ح ض ن ص١٨٢.

(٢) سبل السلام ٦١٧/٣.

(٣) القضية رقم ٧ لسنة ٨ قضائية "دستورية" (الجريدة الرسمية العدد ٢٢ في ١٩٩٣/٦/٥).

(٤) علاقة الآباء بالأبناء ص٩١.

(٥) زاد المعاد ٣٩٢/٥.

المبحث الأول

حضانة الصغير قبل السابعة

وأتناوله في المطالب الآتية:

المطلب الأول: أحقية الأم بالحضانة.

المطلب الثاني: شروط استحقاق الأم للحضانة.

المطلب الثالث: حضانة الأب.

المطلب الأول

أحقية الأم بالحضانة

– إذا افترق الزوجان وبينهما ولد صغير، أو من في حكمه كالمجنون والمعتوه.

فإن الأم هي أحق الناس بحضانته، إذا خلت من الموانع، ولا يزاحمها في ذلك أحد.

وقد حكى ابن المنذر الإجماع على ذلك، فقال:

"وأجمعوا أن الزوجين إذا افترقا ولهما ولد طفل، أن الأم أحق به ما لم تنكح.[١] وعلى ذلك اتفق الجمهور.[٢] وقد استدلوا بالآتي:

١– ما رواه عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما، أن امرأة أتت النبي –صلى الله عليه وسلم–فقالت: يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وحجري له حواء، وثديي له سقاء، وزعم أبوه أنه ينتزعه مني. قال: "أنتِ أحق به ما لم تنكحي"[٣].

ووجه الدلالة: أنه إذا افترق الأبوان وبينهما ولد، فالأم أحق به من الأب، ما لم يقم بالأم ما يمنع تقديمها. وهذا دليل على اعتبار المعاني والعلل، وتأثيرها في الأحكام. فالوصف الذي أدلت به المرأة، وجعلته سببًا لتعليق الحكم به، قد قرره النبي –صلى الله عليه وسلم–، ورتب عليه أثره، ولو كان باطلاً ألغاه[٤].

---

(١) الإجماع ص ٩٣.

(٢) المبسوط ٢٠٧/٥، البدائع ٤١/٤، تبيين الحقائق ٤٦/٣، شرح فتح القدير ٣١٤/٣، الهداية ٣٦٦/٣، الفواكه ١٠٥/٢، الخرشي ٣٧٢/٣، شرح زروق ٩٧/٢، التفريع ٧٠/٢، الكافي ص٢٩٦، الروضة ٩٨/٩، مغني المحتاج ٥٩٢/٣، حاشية الجمل ٥١٦/٤، المغني ٤١٣/١١، الكافي ١٠٩/٥، زاد المعاد ٣٨٧/٥، الإنصاف ٤١٦/٩.

(٣) رواه أحمد في مسنده رقم ٦٨٧٨ كتاب المكثرين وغيرهم، مسند عبد الله بن عمرو بن العاص ٥٨٧/٣، رواه أبو داود في السنن رقم ٢٢٧٦ كتاب الطلاق باب من أحق بالولد ٥٨٨/٣، علق عليه الهيثمي في مجمع الزوائد وقال رجاله ثقات (مجمع الزوائد ٤٢٤/٤).

(٤) زاد المعاد ٣٩٠/٥.

٢- ما روي من أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه، قضى بعاصم بن عمر بن الخطاب رضي الله عنه لأمه أم عاصم، وقال لعمر: "ريحها وشمها ولطفها، خيرٌ له منك"(١) وقد اشتهر ذلك بين الصحابة فكان إجماعًا(٢).

٣- ولأن الأم أحفى وأشفق من الأب على الولد، فتتحمل في ذلك من المشقة ما لا يتحمله الأب، وفي تفويض ذلك إليها زيادة منفعة للولد (٣).

- وقد نصت المادة رقم ٢٠ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ والمعدلة بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٥ على أنه: "ويثبت الحق في الحضانة للأم، ثم للمحارم من النساء...." وقد وافق النص المذكور ما ذهب إليه الجمهور. وقد أيدت محكمة النقض ذلك، حيث ذهبت إلى: "مفاد النص في الفقرة الخامسة من المادة ٢٠ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ إنّ أحق النساء بحضانة الصغير أمه، ما دامت أهلًا للحضانة. وإذا لم توجد الأم، أو كانت غير أهل للحضانة، انتقل حق الحضانة إلى أم الأم مهما علت..." (٤).

المطلب الثاني

شروط استحقاق الأم الحضانة

اشترط الفقهاء عدة شروط للأم، حتى تستحق حضانة الصغار ومنها:

١- **العقل:** ذهب الفقهاء إلى أن الأم الحاضنة لا بد وأن تكون عاقلة، فالمجنون يحتاج إلى من يكفله فكيف يكون حاضنًا؟ (٥).

٢- **الحرية:** اشترطها الجمهور من الأحناف والشافعية والحنابلة (٦). ولم يشترطها المالكية،(٧) ووافقهم في ذلك ابن القيم رحمه الله(٨).

---

(١) رواه عبد الرزاق في مسنده رقم ١٢٦٥٢ باب أي الأبوين أحق بالولد ١٢٠/٧، ابن أبي شيبة رقم ١٩٤٢٢ كتاب الطلاق باب ما قالوا في الرجل يطلق امرأته ولها ولد صغير ٥٥٢/٦ وأخرجه الزيلعي في نصب الراية باب حضانة الولد ومن أحق به رقم ٥٢٠٨ (٦٦/٣).

(٢) الكافي ١٠٩/٥.

(٣) المبسوط ٢٠٧/٥، الروضة ٨٩/٩، المغني ٤١٤/١١

(٤) طعن رقم ١١ لسنة ٦٤ ق (أحوال شخصية) جلسة ١٩٩٩/٦/٢٨.

(٥) الأحكام الشرعية للأبياني ص٣٣٣، شرح زروق ٩٨/٢، الشرح الصغير ٧٥٨/٢، جواهر الإكليل ٤٠٩/١، الروضة ٩٩/٩ وقد جاء فيه: "الشرط الثاني: كونها عاقلة فلا حضانة لمجنونة، سواء كان جنونها مطبقًا، أو منقطعًا"، مغني المحتاج ٥٩٥/٣، تكملة المجموع ٢٢٢/٢٠، المغني ٤١٢/١١، الكافي ١١٢/٥.

(٦) الأحكام الشرعية للإبياني ص٣٣٢ ، الروضة ٩ /٩٩، مغني المحتاج ٣ /٥٩٥ وقد جاء فيه: "ولا حضانة لرقيق ومجنون وفاسق وكافر على مسلم"، الإنصاف ٤٢٣/٩، الكافي ١١٢/٥، المغني ٤١٢/١١.

(٧) المدونة ٣٥٩/٢ وقد جاء فيه: "(قلت) أرأيت إن كانت أمهم أمة وقد أعتق الولد وزوجها حر فطلقها زوجها. من أحق بالولد؟ (قال) الأم أحق به إلا أن تباع فتظعن إلى بلد غير بلد الأب"، جواهر الإكليل ٤١٠/١.

(٨) الإنصاف ٤٢٣/٩، زاد المعاد ٤١٢/٥ وقد جاء فيه: "وأما اشتراط الحرية، فلا ينتهض عليه دليل يركن القلب إليه، وقد اشترطه الأئمة الثلاثة".

٣- العدالة: ذهب الجمهور إلى اشتراط العدالة في الأم الحاضنة؛ وذلك لأن الفاسق لا يلي ولا يؤتمن، والأم الفاسقة لا تؤمن أن تخون في حفظ الولد. وهو قول لدى الأحناف[١] وقول المالكية[٢] وقول الشافعية[٣] والمذهب لدى الحنابلة[٤]. وذهب فريق من الأحناف ووافقهم في ذلك ابن القيم رحمه الله، إلى أن الحاضنة إذا كانت فاسقة، فسقًا يلزم منه ضياع الولد عندها بزنا أو سرقة أو عمل بالبغاء أو النوح، سقط حقها في الحضانة. فإن لم يكن فسقها كذلك، فهي أحق بالصغير إلى أن يعقل، فيُنزع منها[٥].

- **وقد استدل الجمهور على قولهم:** بأن الحضانة ولاية، والفاسق ليس من أهل الولاية، ولا يؤمن أن ينشأ الطفل على خلق الفاسق[٦].

- **واستدل أصحاب القول الثاني** بأنه لو اشترط في الحاضن العدالة لضاع أطفال العالم، ولعظمت المشقة على الأمة. ولأن النبي -صلى الله عليه وسلم- لم يمنع فاسقًا من تربية ولده، ولا فعل ذلك الصحابة رضوان الله عليهم من بعده، ولو كان الفسق يسلب الحضانة لبينه الشرع للأمة، ولتناقله الناس وما عملوا بخلافه، ولو كان ينافي الحضانة لكان من زنى وشرب الخمر فرق بينه وبين أولاده، ولم ينقل ذلك عن الشرع[٧].

٢ - ولأن الذمية أحق بولدها ما لم يعقل الأديان، فالفاسقة المسلمة أولى بحضانة ولدها من الذمية بولدها[٨].

الراجح: القول الثاني هو الذي أميل إليه، وذلك شرط أن لا يؤدي ذلك لضياع الولد، فلو حرمت الفاسقة من الحضانة لمجرد الفسق، لأدى ذلك لضياع الكثير من الأولاد، ولم تمنع أم من حضانة ولدها في عهد النبي -صلى الله عليه وسلم- والصحابة الكرام لمجرد الذنب، ولكن إذا اشتهرت الأم بالزنا والفواحش فتمنع من حضانة ولدها، صيانة له عن فعل ذلك.

وقد اتجه القضاء المصري، إلى التفرقة ما بين ما يعد فسقًا وما لا يعد: فقد جاء في

---

(١) شرح فتح القدير ٣١٤/٣ وقد جاء فيه:"وما إذا لم تكن أهلًا للحضانة بأنت كانت فاسقة أو تخرج في كل وقت وتترك البنت ضائعة"، الأحكام الشرعية للأبياني ص٣٣٣.

(٢) الشرح الصغير ٧٥٨/٢، شرح زروق ٩٨/٢، جواهر الإكليل ٤٠٩/١ وقد جاء فيه: "(والأمانة في الدين) فلا حضانة لفاسق".

(٣) الروضة ١٠٠/٩، مغني المحتاج ٥٩٥/٣ وقد جاء فيه: "ولا حضانة لرقيق ومجنون وفاسق وكافر على مسلم"، تكملة المجموع ٢٢٢/٢٠.

(٤) المغني ١١ /٤١٢ وقد جاء فيه: "ولا تثبت الحضانة لطفل ولا لمعتوه، لأنه لا يقدر عليها، وهو محتاج لمن يكفله، فكيف يكفل غيره، ولا فاسق لأنه غير موثوق به في أداء الواجب من الحضانة"، الإنصاف ٤٢٣/٩، الكافي ١١٢/٥.

(٥) البحر الرائق ١٨١/٤، ابن عابدين ٢٥٤/٥ وقد جاء فيه: "والحاصل أن الحاضنة إن كانت فاسقة فسقًا يلزم منه ضياع الولد عندها سقط حقها وإلا فهي أحق به إلى أن يعقل فينزع منها كالكتابية"، زاد المعاد ٤١١/٥.

(٦) فتح الوهاب ٢/ ١٢٣، تكملة المجموع ٢٢٢/٢٠.

(٧) زاد المعاد ٤١٢/٥.

(٨) البحر الرائق ١٨٢/٤.

حكم قديم لمحكمة مستأنف كلي مصر: "أن احتراف والدة الصغير التمثيل أو الرقص مسقط لحقها في الحضانة؛ لأنهما يخالفان التعاليم السامية والآداب الحكيمة العالية"[١].

وجاء في حكم آخر: "أن الفسق الذي يمنع حق الحضانة هو الذي يترتب عليه ضياع الصغير. فإذا كان الفسق مستورًا، ولا يشعر به المحضون، ولا يترتب عليه إهمال، فإنه لا يسقط حق الحضانة، ولما كان ذلك وقد عجز المدعي عن إثبات أن المدعى عليها من محترِفات البغاء أو الفسق أو الفجور، وأن مجرد دخول شخص منزلها في وقت ما لا يجعل منها عاهرًا، ويسقط حضانتها للصغار. ومن ثم تكون الدعوى على غير أساس من القانون، وجدير بالمحكمة أن ترفضها [٢]، – فاحتراف الفسق والاعتياد عليه هو معيار لسلب حق الحضانة عن الأم، ولا ينفي شرط الأمانة على الحضانة ارتكابها الفسق لمرة واحدة، ما لم يرَ القاضي أنه يخشى على الصغير أن يتعلم منها ما تفعله، والأمر في ذلك متروك لتقدير قاضي الموضوع[٣].

٤– **اتحاد الدين مع المحضون:** ولاية الأم الحاضنة الكافرة على الولد المسلم، مما اختلف فيها الفقهاء، وذلك على قولين:

القول الأول: أنه يشترط في الأم الحاضنة الإسلام. فإن كانت كافرة فلا ولاية لها على الولد المسلم. وهو قول لدى المالكية[٤]، وقول الشافعية[٥]، والحنابلة[٦].

القول الثاني: لا يشترط الإسلام في الأم الحاضنة. وهو قول الأحناف[٧]، والمشهور لدى المالكية[٨]، وقد اشترط الأحناف أن تكون الحضانة لبلوغ سن العقل، فإن عقل الولد فإنه ينزع من أمه[٩].

(١) حكم مستأنف كلي مصر بتاريخ ١٩٤٩/٩/٢٧، الحضانة ومسكن الحضانة للمستشار محمد عزمي البكري طبعته دار محمود ٢٠١٥ ص٢٧.

(٢) محكمة بندر المنيا للأحوال الشخصية [نفس] ١٩٨٨/٣/٢٨.

(٣) الحضانة ومسكن الحضانة ص٢٨.

(٤) جواهر الإكليل ٤٠٩/١ وقد جاء فيه: "وقال ابن وهب لا حضانة لكافرة".

(٥) مغني المحتاج ٥٩٥/٣ وقد جاء فيه: "ورابعها الإسلام فيما إذا كان المحضون مسلمًا كما أشار إلى ذلك بقوله (و) لا (كافر) علي مسلم إذ لا ولاية له عليه، ولأنه ربما فتنه في دينه"، فتح الجواد ٢٦٥/٣، حاشية الجمل ٥٢٠/٤.

(٦) المغني ٤١٢/١١، الكافي ١١٢/٥، الفروع ٣٤١/٩ وقد جاء فيه: "ولا حضانة لفاسق...... ولا لكافر علي مسلم".

(٧) المبسوط ٢١٠/٥، البدائع ٤٢/٤ وقد جاء فيه: "وأهل الذمة في هذة الحضانة بمنزلة أهل الإسلام لأن هذا الحق إنما يثبت نظرًا للصغير وأنه لا يختلف بالإسلام والكفر وكذا اتحاد الدين ليس بشرط لثبوت هذا الحق حتى ولو كانت الحاضنة كتابية والولد مسلم كانت في الحضانة كالمسلمة"، تبيين الحقائق ٤٦/٣.

(٨) المدونة ٣٥٩/٢ وقد جاء فيه:" (قلت) أرأيت إن طلقها زوجها وهو مسلم وهي نصرانية أو يهودية ومعها ولد صغار من أحق بولدها (قال) هي أحق بولدها وهي كالمسلمة في ولدها إلا أن يخاف عليها إن بلغت منهم جارية إلا أن يكونوا في حرز"، جواهر الإكليل ٤٠٩/١.

(٩) المبسوط ٢١٠/٥، البدائع ٤٢/٤٠، تبيين الحقائق ٤٦/٣.

وقد استدل أصحاب القول الأول بالآتي:

١- قوله تعالى: ﴿**وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا** ﴾ [١].

٢- ولأنها ولاية كولاية النكاح والمال، ولأن الكافر قد يفتن المسلم عن دينه، ويخرجه عن الإسلام بتعليمه الكفر وتزيينه له وتربيته عليه، وهذا أعظم الضرر [٢].

وقد استدل أصحاب القول الثاني بالآتي:

١- ما رواه رافع بن سنان – رضي الله عنه – أنه أسلم وأبت امرأته أن تسلم. فأقعد النبي -صلى الله عليه وسلم- الأم ناحية، والأب ناحية، وأقعد الصبي بينهما، فمال إلى أمه، فقال: "اللهم اهده" فمال إلى أبيه فأخذه[٣].

٢ – ولأنه يستوي إن كانت الأم كتابية أو مجوسية أو مسلمة، لأن الشفقة لا تختلف باختلاف الدين[٤].

الراجح: والقول الثاني – قول الأحناف – هو الذي يترجح عندي، شرط ألا يترك الصغير لأمه إذا عقل، فيمكث معها مدة رضاعه. ولا شك في كون لبنها أمرأ وأنفع له، وهي أنفع له وهي أحن وأشفق عليه من غيرها، فإذا بلغ سن العقل واتسع إدراكه خشي عليه من الكفر والتأثر بأمه، فينزع منها.

٥ – صحة الجسم والسلامة من الأمراض المعدية: والمقصود بذلك أن لا يكون بالأم مرض دائم كالجذام والفالج[٥]، وغيرها من الأمراض المعدية إلى ذلك ذهب جمهور الفقهاء[٦].

مستدلين بما رواه أبوهريرة -رضى الله عنه-: أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: "فر من المجذوم كما تفر من الأسد".[٧] وقد تؤدي المخالطة إلى إصابة الولد بمثل ذلك.

وقد قضت محكمة أسوان الشرعية بتاريخ ١٩٣٨/٥/٢٥: "بالرجوع إلى كتب المذهب تبين أنها لم تشترط في الحاضنة سلامتها من الأمراض المعدية، إنما أوجبت توافر جملة صفات ترجع في حقيقتها إلى المحافظة على مصلحة الصغير. ولا شك أن سلامة الحاضنة من الأمراض

---

(١) سورة النساء الآية رقم ١٤١.
(٢) مغني المحتاج ٥٩٥/٣، المغني ٤١٣/١١.
(٣) رواه أبو داود رقم ٢٢٤٤ كتاب الطلاق باب إسلام أحد الزوجين وتخيير الولد، ابن ماجة رقم ٢٣٥٢ كتاب الأحكام باب تخيير الصبي بين أبويه وقد ضعفه البوصيري في الزوائد ص٣٢٠.
(٤) المبسوط ٢١٠/٥
(٥) الجذام / علة تتآكل منها الأعضاء مادة ج.ذ.م [المعجم الوسيط ص ١١٣]، الفالج / شلل يصيب أحد شقي الجسم [المعجم الوسيط مادة ف.ل.ج ص٦٩٩].
(٦) شرح زروق ٩٨/٢، حاشية العدوي ٢٧٢/٣، جواهر الإكليل ٤٠٩/١، مغني المحتاج ٥٩٧/٣، حاشية الجمل ٥٢٠/٤ / فتح الجواد ٢٦٦/٣، كشاف القناع ٤٣٥/٤.
(٧) رواه البخاري ٥٧٠٧ كتاب الطب باب الجذام ٣٧/٤.

المعدية ليست أقل من باقي شروط الحاضنة وجوبًا، إن لم تكن أولى منها بالرعاية. على أن المريضة بمرض معدٍ وإن كانت قوية قادرة على خدمة المحضون، فهي في حكم العاجزة إذ يجب لحفظه أن تبعد عنه، وذلك يسقط حقها في الحضانة[١].

٦- القدرة على البصر والسمع والنطق:

ذهب الأحناف إلى عدم اشتراط كون الحاضن مبصرًا، ما دام كان قادرًا على حفظ المحضون. أما إذا لم يتمكن من ذلك فلا يجوز[٢] بينما ذهب المالكية[٣] والشافعية[٤] والحنابلة[٥] إلى اشتراط قدرة الحاضنة على البصر، وزاد المالكية في اشتراط السمع والنطق[٦]، وقد ذهب القضاء المصري في العديد من الأحكام إلى اشتراط قدرة الحاضن على القيام بأعباء الحضانة. فقضت محكمة بندر المنيا للأحوال الشخصية: "يشترط في مستحق الحضانة أن يكون لديه القدرة على القيام بمطالب المحضون، من حفظه والقيام بمصالحه. فلا حضانة لمن تقدم به السن لدرجة عدم القدرة على القيام بشأن نفسه، وكذلك من أخفقه المرض الشديد ومنعه من القدرة على رعاية نفسه، ولما كان الثابت بالأوراق أن المدعى عليها في سن متقدمة، ولا تستطيع القيام على شئون نفسها لمرضها، لا تكون أهلًا للحضانة. ويتعين على المحكمة أن تقضي برفض الدعوى"[٧]. وذهب القضاء المصري إلى ما ذهب إليه الأحناف، من كون الكفيفة أهلًا للحضانة إن أمكنها حفظ المحضون. فقضت محكمة الإسكندرية الابتدائية: "إذا كان الزوج قد تزوج بزوجة وهي كفيفة، ولم ير في ذلك ما يمنع زواجه بها، وإنجابه منها، ورعايتها لابنيهما، أثناء غيابه عن المنزل في العمل، فلا يجوز له أن يدعي بعد ذلك عدم صلاحيتها للحضانة."[٨]، وذهب أيضًا إلى أن: "القدرة على الحضانة مناطها، أن تكون في حالة تستطيع معها أن تقوم على رعاية الصغير وحضانته، ولا يشترط لذلك أن تكون بصيرة، فإن العمى ليس من شأنه منع الحاضنة من واجب الحضانة، ومن ثم فإن العمى بذاته ليس مانعًا من الحضانة"[٩].

---

(١) الدعوى رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٣٧ تاريخ ١٩٣٨/٥/٢٥.

(٢) حاشية ابن عابدين ٢٥٣/٥ وقد جاء فيه: "وهل يشترط كونها بصيرة؟ ففي الأشباه في أحكام الأعمي: ولم أر حكم ذبحه وصيده وحضانته ورؤيته لما اشتراه بالوصف، وينبغي أن يكره ذبحه. وأما حضانته فإن أمكن حفظ المحضون كان أهلًا.

(٣) البهجة شرح التحفة ٦٥١/١ وقد جاء فيه: ".. فالمريض الضعيف القوة لا حضانة له، وكذا الأعمي والأصم والأخرس والمقعد لأنه لا يقوم بمصلحة نفسه. فكيف يقوم بمصلحة غيره؟".

(٤) فتح الجواد ٢٦٦/٣، مغني المحتاج ٣/ ٥٩٧وقد جاء فيه: "وتاسعها: ألا يكون أعمي كما أفتى به عبد الملك بن إبراهيم المقدسي من أئمتنا من أقران ابن الصباغ، واستنبطه ابن الرفعة من كلام الإمام".

(٥) كشاف القناع ٤٣٥/٤ وقد جاء فيه: "ولا حضانة أيضًا لعاجزعنها كأعمى ونحوه".

(٦) البهجة شرح التحفة ٦٥١/١.

(٧) الدعوى رقم ١٠٥ لسنة ٨٧ جلسة ١٩٨٨/٦/٢٧.

(٨) محكمة الإسكندرية الابتدائية دعوى رقم ٥٩٦ لسنة ١٩٦٤ كلي مستأنف جلسة ١٩٦٤/١٠/٢٧

(٩) محكمة المنيا الكلية دعوى رقم ١٣ لسنة ١٩٥٧ جلسة ١٩٥٧/١/٩.

٧- **الخلو عن الزوج:** حكى ابن المنذر إجماع الفقهاء على أنه لا حق للأم في الولد إذا تزوجت.[١] وإلى ذلك ذهب الأحناف[٢] والمالكية[٣] والشافعية[٤] والراجح لدى الحنابلة،[٥] وذهب ابن عابدين رحمه الله إلى مراعاة الأصلح للولد، فقد يكون له قريب مبغض له، ويكون زوج أمه مشفقًا عليه؛ فيبقى معها[٦].

وذهب الحسن البصري وفريق من الحنابلة،[٧] إلى عدم سقوط حضانة الأم بذلك، واشترطوا لذلك أن يكون المحضون جارية[٨].

وقد استدل الجمهور بالآتي:

١- ما رواه عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما، أن امرأة أتت النبي -صلى الله عليه وسلم- فقالت: يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وحجري له حواء، وثديي له سقاء، وزعم أبوه أن ينزعه مني، قال: "أنتِ أحق ما لم تُنكحي"[٩].

٢- ولأنها لما تزوجت فقد اشتغلت بخدمة زوجها؛ فلا تتفرغ بتربية الولد. والولد في العادة يلحقه الجفاء والمذلة من زوج الأم؛ فكان للأب أن لا يرضى بذلك فيأخذ الولد منها[١٠].

---

(١) الإجماع ص ٩٣ وقد جاء فيه: "وأجمعوا أن الزوجين إذا افترقا ولهما ولد طفل أن الأم أحق به ما لم تنكح".

(٢) المبسوط ٢١٠/٥ وقد جاء فيه: "فإن تزوجت الأم فالأب أن يأخذ الولد منها لقوله -**صلى الله عليه وسلم**- : "ما لم تتزوجي".

(٣) الشرح الصغير ٧٥٩/٢، الخرشي ٢١٣/٤، الإشراف ٧٥/٤ وقد جاء فيه: "إذا تزوجت الأم ودخل الزوج بها سقطت حضانتها خلافًا لما يحكى عن الحسن".

(٤) الروضة ١٠٠/٩ وقد جاء فيه: "الشرط الخامس: كونها فارغة خلية، فلو نكحت أجنبيًّا، سقطت حضانتها لانشغالها بحقوق الزوج"، تكملة المجموع ٢٠ /٢٢٣.

(٥) المغني ٤٢٠/١١وقد جاء فيه: "أن الأم إذا تزوجت، سقطت حضانتها"، الإنصاف ٤٢٤/٩، الروايتين والوجهين ٢٤٣/٢.

(٦) حاشية ابن عابدين ٢٦٦/٥ وقد جاء فيه: "وينبغي للمفتي أن يكون ذا بصيرة ليراعي الأصلح للولد، فإنه قد يكون له قريب مبغض له يتمنى موته ويكون زوج أمه مشفقًا عليه يعز عليه فراقه فيريد قريبه أخذه منها ليؤذيه أو ليأكل من نفقته أو نحو ذلك، وقد يكون له زوجة تؤذيه أضعاف ما يؤذيه زوج أمه الأجنبي، وقد يكون له أولاد يخشى علي البنت منهم الفتنة لسكناها معهم، فإذا علم المفتي أو القاضي شيئًا من ذلك لا يحل له نزعه من أمه، لأن مدار أمر الحضانة على نفع الولد ".

(٧) المغني ٤٢٠/١١، الإنصاف ٤٢٤/٩، الروايتين والوجهين ٢٤٣/٢ وقد جاء فيه: "الرواية الثانية: لا يسقط حقها من الحضانة نص عليه في رواية مهنا وقد سئل: إذا تزوجت الأم وابنها صغير أخذ منها صغيرًا كان أو كبيرًا. قيل له: فالجارية مثل الصبي؟ قال: لا الجارية إذا تزوجت أمها تكون معها إلى سبع سنين وقال بعضهم تكون معها إلى أن تحيض".

(٨) المراجع السابقة : المغنى ٤٢٠/١١ ، الإنصاف٤٢٤/٩ ، الروايتين والوجهين ٢٤٣/٢ .

(٩) رواه أبو داود في السنن ٢٢٧٦ كتاب الطلاق باب من أحق بالولد ٥٨٨/٣، الحاكم في المستدرك ٣٠/٢٨، كتاب الطلاق ٢٢٥/٢٠٠، الزيلعي في نصب الراية ٢٦٥/٣ وقال رواه الحاكم وصحح سناده.

(١٠) المبسوط ٢١٠/٥.

وقد استدل أصحاب القول الثاني بالآتي:

١- قوله تعالى: ﴿ **وَرَبَائِبُكُمُ اللاَّتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ** ﴾ ،[١] فدل ذلك على عدم سقوط حقها في الحضانة[٢].

٢- ولأن النبي -صلى الله عليه وسلم- تزوج أم سلمة ومعها ابنتها زينب فكانت عندها[٣].

٣- لأن النبي -صلى الله عليه وسلم-قضى بالحضانة للخالة، وقال: "الخالة أم" وهي متزوجة[٤].

الراجح: وقول الجمهور هو الذي أميل إليه؛ وذلك لصحة الحديث الوارد، ولقوة أدلة الجمهور، ولأن المعنى في الابن والجارية واحد، وهو أن القصد من الحضانة طلب الحفظ للولد، والنظر له، وهو معنى يشترك فيه الولد والجارية[٥].

وقد ذهبت محكمة النقض، إلى خضوع مسألة خلو الحاضنة من الزوج الأجنبي، كشرط من شروط الحضانة، إلى تقدير قاضي الموضوع، الذي يكون له الحكم بإبقاء الصغير في يدها إذا اقتضت مصلحته ذلك.[٦] وقد وافقت محكمة النقض في ذلك قول ابن عابدين رحمه الله[٧].

٨ - **الإرضاع:** وهو شرط اشترطه الشافعية، يراد به أن تكون الحاضنة مرضعًا للولد، وقد اختلف فيما بينهم على اشتراطه على قولين:

القول الأول: لا يشترط أن تكون الحاضنة مرضعة، وعلى الأب استئجار مرضعة ترضعه عند الحاضنة[٨].

القول الثاني: يشترط في الحاضنة أن تكون مرضعة، فإن لم يكن لها لبن، أو امتنعت، فلا حضانة لها. وهو الصحيح لدى الشافعية في المسألة[٩].

٩- **الرشد وعدم الغفلة:** وذلك بأن تكون الأم الحاضنة رشيدة، حافظة لمال المحضون.

---

(١) سورة النساء الآية رقم ٢٣.
(٢) تكملة المجموع ١٢٣/٢٠.
(٣) المرجع السابق.
(٤) تكملة المجموع ٢٢٣/٢٠، الروايتين والواجهين ٢٤٤/٢.
(٥) الروايتين والواجهين ٢ م٢٤٤.
(٦) الطعن رقم ٧٥ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٨٥/٣/١٩.
(٧) ابن عابدين ٢٦٦/٥.
(٨) مغني المحتاج ٥٩٧/٣، حاشية الجمل ٥٢٠/٤.
(٩) مغني المحتاج ٥٩٧/٣ وقد جاء فيه: "وسادسها: أن تكون الحاضنة مرضعًا للطفل كما أشار إلى ذلك بقوله: (وإن كان المحضون رضيعًا اشترط) في استحقاق الحاضنة (أن ترضعه على الصحيح) فإن لم يكن لها لبن أو امتنعت من الإرضاع فلا حضانة لها. والثاني: لا يشترط، وعلى الأب استئجار مرضعة ترضعه عند الحاضنة، وأجاب الأول بأن في تكليف استئجار مرضعة تترك منزلها وتنتقل إلى مسكن الحضانة عسرًا عليه فلا يكلف ذلك"، حاشية الجمل ٥٢٠/٤.

فالسفيه ليس أهلًا للحضانة. وهو قول المالكية[١] والشافعية[٢] وقد اشترط الشافعية أيضًا ألا تكون الحاضنة ذات غفلة[٣].

فروع:

١- إذا تزوجت الأم بأجنبي سقطت حضانتها، إلا أنه وقع خلاف بين الفقهاء حول اشتراط الدخول لسقوط الحضانة، وذلك على قولين:

القول الأول: لا يسقط حق الأم من الحضانة إلا بالدخول. فلا يسقط لمجرد العقد وهو قول المالكية[٤] وقول لدى الحنابلة[٥].

القول الثاني: أن حق الأم يسقط بمجرد العقد، ولا يشترط الدخول. وهو قول الشافعية[٦] والراجح لدى الحنابلة[٧].

وقد استدل أصحاب القول الأول:

بأن العلة في سقوط حضانة الأم بالتزويج، وهو اشتغالها بحقوق الزوج عن رعاية الولد. وهذه العلة لا توجد إلا بعد الدخول، إذ قبله لم يحصل لها الاشتغال عن الولد[٨].

وقد استدل أصحاب القول الثاني: أن بالعقد يملك الزوج منافع الزوجة، ويستحق منعها من الحضانة، فزال حقها كما لو دخل بها[٩]

الراجح: والقول الأول الذي أميل إليه، لأن العلة في المنع هو الاشتغال بالزوج، ولا يحدث الاشتغال إلا مع الدخول.

---

(١) الشرح الصغير ٧٥٩/٢ وقد جاء فيه: "(والرشد) فلا حضانة لسفيه مبذر لئلا يتلف مال المحضون أو ينفق عليه ما لا يليق".

(٢) مغني المحتاج ٥٩٧/٣ وقد جاء فيه: "وعاشرها: أن يكون رشيدًا فلا حضانة لسفيه، لأنه ليس أهلًا للحضانة كما قال الماوردي والقاضي أبو الطيب".

(٣) مغني المحتاج ٥٩٧/٣.

(٤) التفريع ٧١/٢ وقد جاء فيه: "وإن كانا مقيمين في بلد واحد فهي أحق بحضانته ما لم تتزوج ويدخل بها زوجها. فإذا تزوجت ودخل بها زوجها. سقطت حضانتها فإن طلقها الزوج أو مات عنها لم تعد حضانتها"، كفاية الطالب ٢٧٢/٣، جواهر الإكليل ٤٠٩/١.

(٥) المغني ٤٢١/١١ وقد جاء فيه: "ويحتمل أن لا تسقط إلا بالدخول. وهو قول مالك، لأن به تشتغل عن الحضانة "، الإنصاف ٤٢٥/٩، المبدع ١٨٦/٧.

(٦) مغني المحتاج ٥٩٦/٣، نهاية المحتاج ٢٢٩/٧، حاشية الجمل ٥٢٠/٤ وقد جاء فيه: "ولا حضانة لغير حر...... (ولا لناكحة غير أبيه) أي بمجرد العقد".

(٧) المغني ٤٢١/١١، الإنصاف ٤٢٥/٩ وقد جاء فيه: "فائدة: حيث أسقطنا حضانتها بالنكاح، فالصحيح من المذهب: أنه لا يعتبر الدخول. بل يسقط حقها بمجرد العقد"، المبدع ١٨٦/٧.

(٨) المغني ٤٢١/١١.

(٩) المغني ٤٢١/١١.

- **رجوع حق الأم في الحضانة بعد خلوها من الزوج:** إذا سقطت حضانة الأم بسبب الزواج، ثم انتهت علاقة الزواج بأي سبب من الأسباب، فهل تعود الحضانة للأم؟ للفقهاء في المسألة أقوال:

القول الأول: إن حضانة الأم تعود إليها، إذا خلت عن الزوج، سواء كان بموت أو طلاق رجعي أو بائن. وهو قول لدى المالكية[١] وقول الشافعية[٢] والصحيح لدى الحنابلة[٣].

القول الثاني: أن حضانة الأم تعود إليها، إذا خلت عن الزوج بموت أو طلاق بائن، دون الطلاق الرجعي. وهو قول لدى الأحناف[٤] وقول لدى الحنابلة[٥].

القول الثالث: أن حضانة الأم لا تعود إليها، سواء طلقها الزوج أو مات عنها. وهو المشهور عند المالكية[٦].

الراجح: والقول الأول هو الذي أميل إليه؛ وذلك لزوال المانع من الحضانة، بالطلاق أو الوفاة.

وقد قضت محكمة بندر شبين الكوم الجزئية للأحوال الشخصية (نفس): ولما كان الثابت أن المدعية قد طلقت من زوجها، الذي كان يحول دون حقها، وأنها الآن خالية من الزوج الأجنبي، ومن ثم فإن حقها في حضانتها لابنها يعود إليها، طالما كان الصغير في السن القانوني للحضانة[٧].

- **هل تعد الإقامة أو اتحاد الدار، شرطًا من شروط الحضانة:**

فلو سافرت الأم أو من يليها بالولد، فهل ينزع الولد من المسافر، وتذهب الحضانة لمقيم من مستحقي الحضانة؟

---

(١) الكافي ص ٢٩٧ وقد جاء فيه: "وإذا تزوجت الأم لم ينزع منها ولدها حتى يدخل بها زوجها فإن طلقها لم يكن لها الرجوع عند مالك في الأشهر عندنا من مذهبه وقد ذكر إسماعيل القاضي وذكره ابن خويز منداد أيضًا عن مالك أنه اختلف قوله في ذلك فقال مرة يرد إليها ومرة قال لا يرد"، البهجة ٦٦٥/١.

(٢) مغني المحتاج ٣ / ٥٩٦ وقد جاء فيه: "فإن فقد مقتضى الحضانة ثم وجد كأن كملت ناقصة بأن أسلمت كافرة أو تابت فاسقة، أو أفاقت مجنونة، أو عتقت رقيقة، أو طلقت منكوحة بائنًا أو رجعيًّا على المذهب المخصوص حضنت لزوال المانع"، زاد المحتاج ٦٠٩/٣.

(٣) المغني ٤٢٨/١١، الإنصاف ٤٢٥/٩ وقد جاء فيه: "فإن زالت الموانع رجعوا إلى حقوقهم بلا نزاع وقد يقال: شمل كلامه ما لو طلقت من الأجنبي طلاقًا رجعيًّا ولم تنقض العدة فيرجع إليها حقها من الحضانة بمجرد الطلاق. وهو الصحيح من المذهب".

(٤) الدر المختار ص ٢٥٦ وقد جاء فيه: "وتعود الحضانة بالفرقة البائنة لزوال المانع".

(٥) المغني ٤٢٨/١١، الإنصاف ٤٢٥/٩ وقد جاء فيه: "لا يرجع إليها حقها حتى تنقضي عدتها".

(٦) التفريع ٧١/٢ وقد جاء فيه: "فإذا تزوجت ودخل بها زوجها، سقطت حضانتها. فإن طلقها الزوج أو مات عنها، لم تعد حضانتها"، البهجة ٦٦٥/١، الكافي ص٢٩٧، المعيار المعرب ٣٤/٤.

(٧) الدعوى رقم ٧٥ لسنة ١٩٨٧ بتاريخ ١٩٨٨/٣/١٥ وأيضًا حكم محكمة استئناف القاهرة رقم ٦٥٧١ لسنة ١٢٥ ق بتاريخ ٢٠٠٩/٦.

ذهب فريق من الفقهاء، إلى أنه ليس للأب أو غيره، أخذ الصغير من حضانة الأم، والانتقال به من بلد إلى آخر، إلا برضاها، ما بقيت حضانتها قائمة. ولا يسقط حق الأم بالحضانة بانتقاله، وذلك حتى يكبر الولد ويستغني عنها. والأم الحاضنة لا تخرج من بلد إلى بلد إذا كانت في زوجية الأب أو في العدة إلا بإذن الأب. وللأب منعها عن ذلك لما فيه من الإضرار بالأب بقطع ولده. أما إذا انقضت عدتها، فإنه يجوز لها الخروج بالولد المحضون إلى بلد آخر في الأحوال الآتية:

أ- إذا خرجت لبلد قريب بحيث لو ذهب الأب لرؤيته أمكنه الرجوع قبل الليل، على ألا يكون المكان الجديد أقل حالًا من المكان الذي تقيم فيه.

ب- إذا خرجت لمكان بعيد فلا بد من أن يكون وطنها أو مكان العقد، وألا يكون المكان الذي انتقلت إليه دار حرب. وهو قول الأحناف[١]. ويرى جمهور المالكية[٢] والشافعية[٣]

والحنابلة،[٤] التفرقة بين كون سفر الحاضنة على سبيل النقلة والانقطاع لمكان آخر، أو على سبيل الحاجة كالزيارة والتجارة. فإذا كان السفر للنقلة والانقطاع والسكنى سقطت حضانة الأم، وتنتقل لمن هو أولى بالحضانة بعدها، بشرط أن يكون الطريق آمنا والبلد آمنا، إما إذا كان السفر لحاجة كالتجارة والزيارة ونحوها، كان الولد مع المقيم من الأبوين، سواء كان السفر طويلًا أم قصيرًا، وأيضًا إذا كان الطريق غير آمن؛ لما في ذلك من خطر وضرر للولد.

---

(١) المبسوط ١٩٦/٦وقد جاء فيه: "وإن أرادت المرأة أن تخرج بولدها من مصر إلى مصر فإن كان النكاح قائمًا فليس لها أن تخرج إلا بإذنه مع الولد وبغير الولد فإن وقعت الفرقة بينهما وانقضت عدتها فإن كان أصل النكاح في المصر الذي هي فيه فليس لها أن تخرج بولدها إلى مصر آخر لما فيه من الإضرار بالزوج بقطع ولده عنه"، البدائع ٤٤/٤، أحكام الصغار ١٥٤/١، الأحكام الشرعية ص ٣٤٢.

(٢) الشرح الصغير ٧٦٢/٢ وقد جاء فيه:"أو تسافر هي أي الحاضنة (سفر نقلة) وانقطاع من بلد إلى بلد (لا كتجارة) وزيارة (ستة برد) فأكثر: أي أن شرط مسافة سفر كل ممن الولي والحاضنة أن يكون ستة برد فأكثر، فللولي نزعُه، وتسقط حضانتها (لا أقل) من ستة برد، فلا تسقط به الحضانة وليس للولي نزعه ومحل جواز نزعه: (إن سافر) الولي (لأمن): أي مكان مأمون (وأمنت الطريق) وإلا لم يكن له نزعه (إلا أن تسافر) الحاضنة معه: أي مع الولي فلا تسقط حضانتها، ولا تمنع من السفر معه"، الخرشي ٣٨١/٣.

(٣) كفاية الأخيار ص ٥٨٩ وقد جاء فيه: "فأما إذا أراد أحدهما سفرًا، أو أراد سفرًا يختلف فيه بلدهما نظر: إن كان سفر حاجة كحج وتجارة وغزو لم يسافر بالولد، لما في السفر من مخاطر ومشقة، بل يكون مع المقيم إلى أن يعود المسافر"، مغني المحتاج ٦٠١/٣، الروضة ١٠١/٩، تكملة المجموع ٢٣٩/٢٠.

(٤) المغني ٤١٩/١١ وقد جاء فيه: "وإذا أراد أحد الأبوين السفر لحاجة ثم يعود، والآخر مقيم، فالمقيم أولى بالحضانة، لأن في المسافرة بالولد إضرارًا به وإن كان منتقلًا إلى بلد ليقيم به، وكان الطريق مخوفًا أو البلد الذي ينتقل فيه مخوفًا، فالمقيم أحق به"، الإنصاف ٤٢٧/٩.

المطلب الثالث

حضانة الأب

ذكر ابن القيم في زاد المعاد، أن الولاية على الطفل نوعان: نوع يقدم فيه الأب على الأم ومن في جهتها، وهي ولاية المال والنكاح، ونوع تقدم فيه الأم على الأب وهي ولاية الحضانة والرضاعة. وقُدم كل من الأبوين فيما جعل له لتمام مصلحة الولد، وتوقف مصلحته على من يلي ذلك من أبويه ويحصل به كفايته. ولما كانت النساء أعرف بالتربية وأقدر عليها وأصبر وأرأف وأفرغ لها؛ لذلك قدمت الأم فيها على الأب. ولما كان الرجال أقوم بتحصيل مصلحة الولد والاحتياط له في البضع، قدم الأب فيها علي الأم. وتقديم الأم في الحضانة من محاسن الشريعة، والاحتياط للأطفال والنظر لهم، وتقديم الأب في ولاية المال والتزويج كذلك.[١] وللحديث عن حضانة الأب يجب عرض آراء الفقهاء في مسألة ترتيب مستحقي الحضانة؛ حتى نعلم مرتبة الأب وسط مستحقي الحضانة الآخرين. فقد ذهب الأحناف: إلى أن الحضانة بعد الأم تكون لأم الأم وإن علت، ثم للأخت الشقيقة، ثم لأخت الأم، ثم لأخت الأب، ثم ابنة الأخت الشقيقة، ثم ابنة الأخت لأم. واختلفت الروايات حول الخالة والأخت للأب، فذهب أبو حنيفة في رواية إلى أن الحضانة تنتقل إلى الخالة، وهو أيضًا قول محمد وزفر. وفي رواية أخرى عن أبي حنيفة أن الحضانة تنتقل إلى أخت الأب؛ لأنها أولى. ويرى زفر أن الأخت الشقيقة والأخت لأم أو الخالة، أحق من الجدة للأب[٢].

وذهب المالكية: إلى أن الحضانة بعد الأم تكون لأم الأم وإن علت، ثم الخالة، ثم خالة الأم، ثم أم الأب، ثم الأب[٣].

ويرى الشافعية والحنابلة أن الحضانة تكون بعد الأم وأمهاتها للأب. وقدم أصحاب هذا الرأي الأب على أمهاته؛ لأنهن يدلين به، وهو مقدم على الخالة، والأخت للأم؛ لأن له ولاية وإذنًا؛ فقدم عليهم[٤].

---

(١) زاد المعاد ٣٩٢/٥.

(٢) المبسوط ٢١٠/٥ وقد جاء فيه: "وأم الأم في ذلك سواء بمنزلة الأم بعدها لأن حق الحضانة بسبب الأمومة وهي أم تدلي بأم فهي أولى من أم الأب.........وأم الأب بعدها أحق بهم عندنا وعلى قول زفر –رحمه الله– الأخت من الأب والأم أو من الأم أو الخالة أحق من الجدة أم الأب"، البدائع ٤١/٤، أحكام الصغار ١٤٩/١.

(٣) الشرح الصغير ٧٥٦/٢ وقد جاء فيه: "فإذا لم توجد الأم بأن ماتت فأمها: أي أم الأم وهي جدة الولد، فإذا لم توجد فجدتها: أي جدة الأم أحق من غيرها بالحضانة وإن علت، فإن لم توجد فخالته أخت أمه، فإن لم توجد فخالتها أي خالة أمه أحق من غيرها فعمة الأم وقد أسقطها الشيخ فإن لم توجد فجدته لأبيه: أي جدته من قبل أبيه وهي: أم الأب فأمها فأم أبيه فالتي هي من جهة أم الأب تقدم على التي من جهة أم أبيه فإن لم توجد فأبوه أي أبو المحضون"، الخرشي ٣٧٢/٣.

(٤) الروضة ١١٢/٩ والمغني المحتاج ٥٩٤/٣، تكملة المجموع ٢٣٠/٢٠، المغني ٤٢٦/١١ وقد جاء فيه: "في بيان الأولى فالأولى من أهل الحضانة، عند اجتماع الرجال والنساء أولى الكل بها الأم، ثم أمهاتها وإن علون، يقدم منهن الأقرب فالأقرب.... وأن المقدم الأم ثم أمهاتها، ثم الأب ثم أمهاته"، الإنصاف ٩ /٤١٦.

الراجح: قول الشافعية والحنابلة هو الذي يترجح عندي؛ وذلك لأن ولاية الأب على أولاده مستمرة، ولا تنقطع بحضانة الأم. فالولد في رعاية والده وفي كنفه، والأب أشفق وأحن على ولده من غيره.

وقد اشترط الفقهاء في الأب الحاضن: أن تكون عنده امرأة تحضن المحضون: كأم، أو زوجة، أو خالة، أو عمة، أو مستأجرة، أو متبرعة. لأن الرجال لا قدرة لهم على أحوال الطفل مثل النساء.[1] **وقد نصت المادة ٢٠ من القانون رقم ٢٥ ل١٩٢٩ والمعدلة بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٥ على** أنه: "ويثبت الحق في الحضانة للأم، ثم المحارم من النساء، مقدمًا فيه من يدلي بالأم على من يدلي بالأب، ومعتبرًا فيه الأقرب من الجهتين على الترتيب التالي: الأم، فأم الأم وإن علت، فأم الأب وإن علت، فالأخوات الشقيقات، فالأخوات للأم، فالأخوات للأب، فبنت الأخت الشقيقة، فبنت الأخت لأم، فالخالات بالترتيب المتقدم في الأخوات، فبنت الأخت للأب، فبنت الأخ بالترتيب المذكور، فالعمات بالترتيب المذكور، فخالات الأم بالترتيب المذكور، فخالات الأب بالترتيب المذكور، فعمات الأب بالترتيب المذكور. فإذا لم توجد من هؤلاء النساء، أو لم يكن منهن أهلًا للحضانة، أو انقضت مدة حضانة النساء، انتقل الحق في الحضانة إلى العصبات من الرجال بحسب ترتيب الاستحقاق في الإرث، مع مراعاة تقديم الجد الصحيح على الإخوة، فإذ لم يوجد أحد من هؤلاء، انتقل الحق في الحضانة إلى محارم الصغير من الرجال غير العصبات، على الترتيب الآتي: الجد للأم، ثم الأخ للأم، ثم ابن الأخ للأم، ثم العم، ثم الخال الشقيق فالخال الأب فالخال الأم".

ويلاحظ أن القانون المصري قد حذا حذو الأحناف، في تكليف الأب بالحضانة، عند انعدام جميع الحاضنات النساء، أو عند وجود إحداهن وهي ليست أهلًا للحضانة، فيقدم الأب، ثم أب الأب وإن علا، ثم الأخ الشقيق، فالأخ لأب، فابن الأخ الشقيق، فابن الأخ لأب، فالعم الشقيق، فالعم لأب، ثم عم الأب الشقيق، فعم الأب، فابن العم الشقيق، فابن العم لأب[2].

رؤية الولد المحضون:

ذهب الفقهاء إلى، أنه إذا كان الولد في حضانة الأم والأب، فلا يمنع الآخر من رؤيته وزيارته وتعاهده.[3] وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن الابن إذا اختار أمه فإنه يكون عندها ليلًا، وعند الأب نهارًا، يعلمه الأمور الدينية والدنيوية على ما يليق به، و يؤدبه ويسلمه لمكتب، وذي حرفة؛ فيتعلم من الأول الكتابة، ومن الثاني الحرفة، على ما يليق بحال الولد. فليس للأب الشريف أن يعلم ابنه الصنعة إذا كان ذلك يزري به، ولا لمن إليه صنعة شريفة أن يعلم ابنه

(١) الشرح الصغير ٧٥٩/٢، الخرشي ٣٧٢/٣.

(٢) قوانين الأحوال الشخصية معلقًا على نصوصها ٨٧١/٢.

(٣) أحكام الصغار ١/ ١٥٣، مغني المحتاج ٥٩٩/٣، الكافي ١١٥/٥.

صنعة رديئة. وأما الجارية إن كانت عند الأم أو الأب فإنها تكون عنده ليلًا ونهارًا، ولا حاجة إلى الإخراج منه، ولا يمنع أحدهما وزيارتهما عن الآخر، لما في ذلك من عقوق وقطيعة الرحم(١).

وقد نصت المادة ٢٠ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بقانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٥ على إنه: "ولكل من الأبوين الحق في رؤية الصغير أو الصغيرة، وللأجداد مثل ذلك عند عدم وجود الأبوين، وإذا تعذر تنظيم الرؤيا اتفاقًا، نظمها القاضي على أن تتم في مكان لا يضر بالصغير والصغيرة نفسيًّا. ولا ينفذ حكم الرؤيا قهرًا، ولكن إذا امتنع من بيده الصغير عن تنفيذ الحكم بغير عذر، أنذره القاضي. فإن تكرر منه ذلك، جاز للقاضي بحكم واجب النفاذ، نقل الحضانة مؤقتًا إلى من يليه من أصحاب الحق فيها، لمدة يقدرها".

وقد نصت المادة رقم ٦٧ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، على أن: "ينفذ الحكم الصادر برؤية الصغير في أحد الأماكن، التي يصدر بتحديدها قرار من وزير العدل، بعد موافقة وزير الشئون الاجتماعية، وذلك ما لم يتفق الحاضن والصادر لصالحه الحكم على مكان آخر".

وقد حددت المادة الرابعة من قرار وزير العدل رقم ١٠٨٧ لسنة ٢٠٠٠ مكان الرؤية في حالة، عدم اتفاق الحاضن، أو من بيده الصغير الصادر لصالحه الحكم، حيث أجازت المحكمة أن تنتقي مكان الرؤية في حالة عدم اتفاق الحاضن أو من بيده الصغير، مع الصادر لصالحه الحكم. حيث أجازت للمحكمة أن تنتقي من الأماكن التي أوردتها المادة، لتتم فيها الرؤية، وذلك طبقًا للحالة المعروضة عليها وبما يتناسب- قدر الإمكان- وظروف أطراف الخصومة، والأماكن التي أوردها نص المادة الرابعة من القرار الوزاري سالف الذكر:

١- أحد النوادي الرياضية والاجتماعية.

٢- أحد مراكز رعاية الشباب.

٣- أحد دور رعاية الأمومة والطفولة التي يتوافر فيها حدائق.

٤- إحدى الحدائق العامة.

ونصوص قرار وزير العدل سالفة الذكر لا تقيد المحكمة بذلك؛ لأن تنظيم أمر الرؤيا أسنده النص للقاضي، في حالة اختلاف الخصوم.(٢) وقد نظمت المادة الخامسة من قرار وزير العدل رقم ١٠٨٧ لسنة ٢٠٠٠ مدة الرؤية، فنصت على وجوب ألا تقل عن ثلاث ساعات

---

(١) مغني المحتاج ٥٩٩/٣، الروضة ٩ /١٠٤وقد جاء فيه: "إذا اختار الأب وسلم إليه، فإن كان ذكرًا، لم يمنعه الأب من زيارة أمه ولا يحوجها إلى الخروج لزيارته، وإن زارته لم يمنعها من الدخول عليه وله منع الأنثى من زيارة الأم، فإن شاءت الأم خرجت إليها للزيارة"، تكملة المجموع ٢٠ /٢٣٩، المغني ٤١٨/١١ وقد جاء فيه: "وإن كان الغلام عند الأم بعد السبع لاختياره لها، كان عندها ليلًا، ويأخذه الأب نهارًا ليسلمه في مكتب أو في صناعة، الكافي ١١٤/٥.

(٢) قوانين الأحوال الشخصية أشرف مصطفى كمال ٩٠٤/٢.

أسبوعيًّا، فيما بين الساعة التاسعة صباحًا والسابعة مساءً، وعلى أن يراعى أن تكون خلال العطلات الرسمية، وبما لا يتعارض مع انتظام الصغير في دور التعليم[١]

أجرة الحضانة: استحقاق الأم أجرة عن حضانة ولدها، محل الخلاف بين الفقهاء ويمكن بيان ذلك في مسألتين:

المسألة الأولى: إذا كانت الأم مفارقة[٢].

– إذا فارقت الأم زوجها فإنها تستحق أجرة على حضانة ولدها، وإلى ذلك ذهب جمهور الفقهاء من الأحناف[٣] والمالكية[٤] والشافعية[٥] والحنابلة،[٦] إلا أن المالكية قيدوا جواز ذلك بما إذا كفت الأم ابنها مؤنة الخدمة[٧].

المسألة الثانية: إذا كانت الأم في العصمة:

– إذا كانت الأم في عصمة زوجها، هل تستحق أجرًا على حضانة ولدها؟

للفقهاء في المسألة قولان:

القول الأول: لا يجوز للأم أخذ أجرة على الحضانة. وهو قول الأحناف[٨] والمالكية[٩].

القول الثاني: يجوز للأم أخذ أجرة على الحضانة. وهو قول الشافعية[١٠] والحنابلة[١١].

الراجح: والذي يترجح عندي هو القول الأول؛ وذلك لوجوب نفقة الأم على الأب، فلا حاجة لفرض نفقات أخرى دون نص.

(١) قوانين الأحوال الشخصية أشرف مصطفى كمال ٩٠٥/٢.

(٢) المفارقة: هي التي ذهبت عدتها من طلاقها رجعي أو بائن.

(٣) البحر الرائق ١٨٠/٤ وقد جاء فيه: "قال في المنح الظاهر أنه أراد بها فتاوى سراج الدين قارئ الهداية ونصها سئل هل تستحق المطلقة أجرة بسبب حضانة ولدها خاصة من غير رضاع له فأجاب نعم تستحق أجرة على الحضانة".

(٤) الخرشي ٣٨٣/٣ وقد جاء فيه: "وللحاضنة قبض نفقته يعني أن الحاضنة أمًّا كانت أو غيرها لها أن تقبض نفقة المحضون وجميع ما يحتاج إليه من أبيه"، جواهر الإكليل ٤١٠/١.

(٥) مغني المحتاج ٥٩٢/٣ وقد جاء فيه: "ومؤنة الحضانة في مال المحضون، فإن لم يكن له مال فعلى من تلزمه نفقته لأنها من أسباب الكفاية كالنفقة"، نهاية المحتاج ٢٢٥/٧.

(٦) الإنصاف ٤١٦/٩ وقد جاء فيه: "وأحق الناس بحضانة الطفل والمعتوه أمه بلا نزاع ولو كان بأجرة المثل كالرضاع"، شرح منتهى الإرادات ٦٩٤/٥.

(٧) الخرشي ٣٨٣/٣.

(٨) البحر الرائق ١٨١/٤ وقد جاء فيه: "فيرجع الأمر إلى أن الصغير إذا حضنته أمه في حال النكاح أو في عدة الرجعي أوالبائن في قول لا تستحق أجرة لا من مال الصغير ولا على الأب".

(٩) جواهر الإكليل ٤١٠/١ وقد جاء فيه: "ولا نفقة (لحاضن لأجلها) أي الحضانة هذا قول الإمام مالك رضي الله عنه الذي رجع إليه وبه أخذ ابن القاسم وقال: ولا ينفق عليها من مال المحضون".

(١٠) الروضة ٨٩/٩، نهاية المحتاج ٢٣٠/٧ وقد جاء فيه: "ولها إن أرضعته أجرة الرضاعة والحضانة".

(١١) الإنصاف ٤١٦/٩، شرح منتهى الإرادات ٦٩٤/٥ وقد جاء فيه: "والأب لا يلي حضانته بنفسه وإنما يدفعه إلى امرأته أو غيرها من النساء وأمه أولى ممن يدفعه إليها (ولو بأجرة مثلها كرضاع)".

– ويرى جمهور الفقهاء أن أجرة الحضانة تكون واجبة في مال المحضون، إن كان له مال. فان لم يكن له مال، تتعين الأجرة على من تلزمه نفقة المحضون، وأولاهم بذلك الأب[١].

التفضيل بين حضانة الأم بأجرة وبين الأجنبية:

إذا استحقت الأم أجرة على الحضانة، ووجدت أجنبية متبرعة، أو أقل أجرًا، فإن تقديم إحداهن على الأخرى يختلف، باختلاف طلب الأم لأجر المثل، على النحو التالي:

أولاً. إذا طلبت الأم أجر المثل:

إذا طلبت الأم أجر المثل، ووجدت أجنبية متبرعة بالحضانة، أو أقل أجرًا من الأم، فقد اختلف الفقهاء في من تقدم، وذلك على قولين:

القول الأول: أن الأم تقدم على الأجنبية، وتجاب إلى ما طلبت. وهو قول الأحناف[٢] وقول لدى الشافعية[٣].

القول الثاني: أن الأجنبية تقدم على الأم. وهو القول الثاني لدى الشافعية[٤]، واستدلوا بأن الأب لا تلزمه الإجابة لتضرره[٥].

الراجح: والقول الأول هو الذي يترجح لديّ؛ لأن الأم أشفق وأرأف من غيرها، ولا يوجد من هو أحق منها بالحضانة، متى تحققت الشروط، وانتفت الموانع.

ثانيًا: إذا طلبت الأم أكثر من أجر المثل:

إذا طلبت الأم أكثر من أجر المثل، ووجدت من تطلب بأجر المثل، أو أقل، ذهب الفقهاء الأحناف[٦] والشافعية،[٧] إلى أنه لا يلزم الأب إجابة الأم إلى طلبها، وذهب الأحناف إلى أنه له أن يجيبها إلى أجر المثل، وتكون حينئذ أحق[٨].

وجدير بالذكر أن قيد عدم سماع الدعوى، المنصوص عليه بالمادة الأولى من القانون رقم ٢٥

---

(١) الدر المختار ص٢٥٥، الأحكام الشرعية للأبياني ص٣٢٧، الخرشي ٢١٨/٤، الشرح الصغير ٧٦٤/٢، مغني المحتاج ٥٩٠/٣، كفاية الأخيار ص٥٨٦، الإقناع ١٥٧/٤.

(٢) البحر الرائق ٢٢٢/٤ وقد جاء فيه: "وقد كثر السؤال عن هذه المسألة في زماننا وهو أن الأب يأتي بأجنبية متبرعة بالحضانة فهل يقال للأم كما يقال لو تبرعت العمة وظاهر المتون أن الأم تأخذه بأجر المثل ولا تكون الأجنبية أولى".

(٣) مغني المحتاج ٥٨٩/٣، نهاية المحتاج٢٣٠/٧ ، تحفة المنهاج ٣٥١/٨.

(٤) تحفة المنهاج ٣٥١/٨، مغني المحتاج ٥٨٩/٣ وقد جاء فيه: "وكذلك إن تبرعت أجنبية بإرضاعه أو رضيت بأقل من أجرة المثل ولو بشيء يسير لا يلزمه إجابة الأم في الأظهر"، نهاية المحتاج ٢٣٠/٧.

(٥) مغني المحتاج ٥٨٩/٣.

(٦) البحر الرائق ٢٢٢/٤ وقد جاء فيه: "وقد كثر السؤال عن هذه المسألة في زماننا وهو أن الأب يأتي بأجنبية متبرعة بالحضانة فهل يقال للأم كما يقال لو تبرعت العمة وظاهر المتون أن الأم تأخذه بأجر المثل ولا تكون الأجنبية أولى".

(٧) تحفة المنهاج ٣٥١/٨، نهاية المحتاج ٢٣٠/٧ ومغني المحتاج ٥٨٩/٣.

(٨) البحر الرائق ٢٢٢/٤.

لسنة ١٩٢٠، المستبدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥، لا يسري على أجر الحضانة.

فقد نصت المادة على أن: "ولا تسمع دعوى النفقة، عن مدة ماضية لأكثر من سنة نهايتها رفع الدعوى". ومن ثم تسمع الدعوى بطلب أجر الحضانة عن مدة ماضية لأكثر من سنة نهايتها رفع الدعوى، لاختلاف أجر الحضانة في طبيعته عن النفقة. وقد صرحت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ، بأن الحكم الوارد بالمادة خاص بنفقة الزوجة على زوجها، ولا يتعداه إلى غير هذا من الحقوق.[١] وينصرف مفهوم الأجر في القانون إلى العوض النقدي الذي يحصل عليه القائم بالعمل في مقابل عمله، أي هو المقابل النقدي الذي يدفعه الملتزم بالنفقة للحاضنة، لقاء قيامها بعمل هو خدمة المحضون[٢].

– ويظل حق الحاضنة في الأجر قائمًا، طالما كان الصغير بيدها، وظلت هذه الصفة لها. وسواء كان حقها في الحضانة قائمًا، أو كان قد سقط عنها، إعمالًا للقاعدة الشرعية القائلة بأن الأجور تعتمد اليد، إلا أن هذه القاعدة تخضع للقيد، المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة ٢٠ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل، والذي مقتضاه ألا يستمر فرض هذا الأجر بعد بلوغ الصغير سن الحضانة، المنصوص عليه بالمادة وهو خمسة عشر سنة للولد والأنثى، حيث تكون يد الحاضنة بعد هذه المدة يد حفظ، وليست لها صفة الحضانة، مما ينتفي معه موجب استحقاقها لأجر الحضانة، بعد بلوغ الصغير تلك السن[٣].

وقد ذهب القضاء المصري إلى وجوب الحضانة على الأب. فقد ذهبت محكمة بندر المنيا الجزئية بتاريخ ١٩٨٥/٤/٢٩ إلى أن من يقوم بالحضانة يستحق أجرًا في مقابل هذا العمل. والحاضنة إن كانت أمًّا يثبت استحقاقها لأجر الحضانة، من وقت قيامها بالحضانة فعلًا بعد انقضاء العدة. ولا تكتفي الحاضنة في هذه الحالة بأخذ أجرة الحضانة فقط، بل لها فوق ذلك أجرة المسكن، إن لم يكن لها مسكن، وأجرة الحضانة والمسكن تلزم من تجب عليه نفقة الصغير، وهو الأب[٤].

وذهبت محكمة بركة السبع الجزئية بتاريخ ١٩٨٧/١٢/٢٢ إلى: "أجر الحضانة له وجهان: فهو جزء من نفقة الصغير فيجب فيها، ويجب على من تجب عليه نفقة الصغير.

وهذا الواجب المفروض على الزوج المطلق (الأب)، يدور وجودًا وعدمًا مع واجبه في الإنفاق على أولاده الصغار.

---

(١) الحضانة ومسكن الحضانة ص٩٧.

(٢) قوانين الأحوال الشخصية معلقًا على نصوصها ٧٤٣/٢.

(٣) المرجع السابق ٧٤٦/٢.

(٤) الدعوى رقم ٣ لسنة ١٩٨٥ بتاريخ ١٩٨٥/٤/٢٩.

أما إذا امتنعت عليه النفقة شرعًا، فلا يكون ملتزمًا بهذا الواجب المذكور"(١).

- مسكن الحضانة:

نصت المادة ١٨ مكرر ثالثًا من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على الآتي: "على الزوج المطلق أن يهيئ لصغاره من مطلقته وحاضنتهم، المسكن المستقل المناسب. فإذا لم يفعل خلال مدة العدة، استمروا في شغل مسكن الزوجية المؤجر، دون المطلق، مدة الحضانة.

وإذا كان مسكن الزوجية غير مؤجر، كان من حق الزوج المطلق أن يستقل به، إذا هيأ لهم المسكن المستقل المناسب بعد انتهاء مدة العدة.

ويخير القاضي الحاضنة، بين الاستقلال بمسكن الزوجية، وبين أن يقدر لها أجر مسكن مناسب للمحضونين ولها. فإذا انتهت مدة الحضانة، فللمطلق أن يعود للمسكن مع أولاده، إذا كان من حقه الاحتفاظ به قانونًا. وللنيابة العامة أن تصدر قرارًا، فيما يثور من منازعات بشأن حيازة مسكن الزوجية المشار إليه، حتى تفصل المحكمة فيها"(٢).

ويثبت الحق في مسكن الزوجية للحاضنة ولصغار المطلق دون المطلق ذاته، وذلك إذا لم يهيئ لهم المطلق المسكن المستقل المناسب خلال فترة العدة، إذا كان ذلك المسكن مؤجرًا. وإذا لم يهيئ لهم هذا المسكن في أي وقت ولو بعد انقضاء العدة، إذا كان المسكن مملوكًا للمطلق.

والمقصود بمسكن الزوجية، بأنه المكان الذي كانت تشغله الزوجة والزوج وأولادهما حال الزوجية، وكان يطلق عليه مسكن الزوجية، سواء كان منزلًا أو جزءًا من منزل.(٣) وقد قضت المحكمة الدستورية العليا: "بأن النص المطعون عليه لا يخول للحاضنة –إذا لم يوفر الزوج مسكنًا مناسبًا – سوى الاستمرار هي ومحضونتها دون المطلق في شغل مسكن الزوجية، بما مؤداه أنه إذا شاركها آخرون في الانتفاع بالعين، فإن حقهم على أجزائها التي لم يشملها الزوجية، يظل قائمًا، وليس لأحد أن يحول دون إقامتهم فيها"(٤).

– يسري النص على المسكن المؤجر والمسكن غير المؤجر، وذلك عكس الحال في القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ٧٩ المقضي بعدم دستوريته، والذي كان يقصر هذا الحق على المسكن

---

(١) الدعوى رقم ١٦٢ لسنة ١٩٨٧ محكمة بركة السبع الجزئية جلسة ١٩٨٧/١٢/٢٢.

(٢) فقضت المحكمة الدستورية العليا بالطعن رقم ٥ لسنة ٨ ق (دستورية) بجلسة ١٩٩٦/١/٦ بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة المطروحة فيما يتعلق بإلزام المطلق بتهيئة مسكن للحضانة ولو كان للمطلقة مسكن آخر أو كان للمحضونين أموال خاصة وكذا بتقييد تهيئة مسكن الحضانة بفترة العدة – الجريدة الرسمية – العدد ٣ – ١٩٩٦/١/١٨.

(٣) الحضانة ومسكن الحضانة عزمي البكري ص١٥٢.

(٤) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١٠ لسنة ١٣ قضائية بتاريخ ١٩٩٤/٦/٢.

المؤجر [١].

– إذا انتقلت الحضانة إلى غير الأم المطلقة بسبب ما. فإن الحق في شغل المسكن للحاضنة التي تليها في المرتبة، وذلك وفقًا لنص القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥، سواء كانت الحاضنة هي الأم أو غيرها، وذلك بخلاف الوضع في القانون رقم ٤٤ لسنة ٧٩، والذي كان يقضي بحق المطلقة الحاضنة، دون النص على ما عداها من الحاضنات [٢].

ويرى أستاذنا الدكتور/ عبد العزيز سمك أن نص المادة ١٨ مكرر ثالثًا من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩، والمضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥، ألزمت المطلق بتهيئة مسكن الحضانة لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم، وعلى هذا فمن حصلت الفرقة بينه وبين امرأته بغير طلاق، فلا يلزم بتهيئة مسكن حضانة. كما لو حدثت الفرقة إذا تبين أن الزوج أخته من الرضاع[٣].

– ويجب على المطلقة الحاضنة الانتظار إلى أن تنتهي عدتها شرعًا، قبل أن تقيم الدعوى بطلب الاستمرار في شغل مسكن الزوجية مع صغارها دون المطلق، لأن هذا الحق لا يثبت لها إلا بعد انقضاء عدتها، فإذا رفعت دعواها خلال العدة كانت غير مقبولة. [٤] وإذا أثبت للمطلقة الحق في البقاء بمسكن الزوجية، وجب أن يقتصر إخلاء الغير من مسكن الزوجية على المطلق وحده، دون من يكون قد ثبت لهم إقامة بالمسكن غيره، كأم المطلق أو أبيه أو إخوته.

ومسألة تحديد ما يعد مسكن زوجية، وأيضًا تقدير استمرار الإقامة فيه قبل الطلاق من عدمه، من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع.

وعلى ذلك فإذا كانت إقامة الصغار أو الحاضنة، قد انقطعت عن مسكن الزوجية حقيقة أو حكمًا، –على نحو يحول دون إمكان استمرار الصغار وحاضنتهم في شغل مسكن الزوجية دون المطلق–، كما لو كان المطلق قد تنازل عن عقد الإيجار للمالك قبل إيقاعه للطلاق، ولو بقصد الإضرار بالمطلقة، سقط حق المطلقة في البقاء بالمسكن، ولا يجوز لها المطالبة بالاستقلال به[٥]

– **استرداد المطلق مسكن الحضانة: -**

---

(١) وكان المشرع قد نص في المادة الرابعة من القانون رقم ٤٤ لسنة ٧٩ على أنه "للمطلقة الحاضنة بعد طلاقها الاستقلال مع صغيرها بمسكن الزوجية المؤجر ما لم يهيئ المطلق لها مسكنًا آخر مناسبًا....." وقد قضى بعدم دستورية القانون سالف الذكر الحكم رقم ٢٨ لسنة ٢ دستورية بتاريخ ١٩٨٥/٥/٤.

(٢) الفرق بين الزوجين أ.د/ عبد العزيز سمك ص٢٦٣.

(٣) الفرق بين الزوجين أ.د / عبد العزيز سمك ص٢٦٧.

(٤) الحضانة ومسكن الحضانة محمد عزمي البكري ص١٣.

(٥) قوانين الأحوال الشخصية معلقًا على نصوصها أشرف مصطفى كمال ٧٧٧/٢ وأيضًا نقض الطعن رقم ١٥٩١ لسنة ٥١ ق – جلسة ١٩٨٨/١/٣ سنة ٣٩.

هناك ست حالات، يتسنى للمطلق من خلالها استرداد مسكن الزوجية وهي:

١- بلوغ الصغير أقصى سن للحضانة، طبقًا لما هو منصوص عليه في القانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٥.

٢- سقوط حق الحاضنة في الحضانة، لأي سبب من أسباب إسقاط الحضانة شرعًا أو قانونًا، دون وجود حاضنة أخرى ينتقل لها الحق في الحضانة، أو لا يعود للحاضنة الحق في استرداد مسكن الحضانة، وسقط حقها فيه وتسليمه للمطلق، فإذا تزوجت الحاضنة وسقط حقها في الاحتفاظ بمسكن الحضانة، يكون للمطلق استرداده، طالما لم يكن هناك حاضنة أخرى للصغار، فإذا طلقت الحاضنة من الزوج الثاني، لا يعود لها الحق في الاستقلال مرة أخرى بالمسكن واستلامه،[١] بزوال سبب عدم صلاحيتها.

٣- اختيار الحاضنة للبديل النقدي (أجر المسكن)، عوضًا عن استمرار الإقامة بمسكن الزوجية، سواء قبل الطلاق أو بعده، أو بعد اختيارها الاستقلال بالمسكن.

٤- قيام المطلق بتهيئة مسكن بديل مناسب في أي وقت. وسواء كان مسكن الزوجية مؤجرًا أو مملوكًا،[٢] وطالما لم يكن للحاضنة مسكن مملوك أو مؤجر، لها يتسنى لها حضانة المحضونين فيه.

٥- ثبوت وجود أموال خاصة مملوكة للمحضون، تمكنه من استئجار أو تملك مسكن مستقل[٣].

٦- ثبوت وجود مسكن للحضانة تقيم فيه مؤجرًا أو غير مؤجر، ويمكنها حضانة أولادها فيه، وإذا كان المسكن مؤجرًا، التزم الأب بسداد أجرته فقط، وفقًا ليساره[٤].

وقد ذهبت محكمة النقض إلى أن: "الحضانة التي تخول الحاضنة شغل مسكن الزوجية مع من تحضنهم دون الزوج المطلق، ماهيتها سقوط حقها في شغل هذا المسكن ببلوغ الصغير. ومؤدى ذلك للزوج المطلق الحق في العودة للانتفاع بالمسكن، ما دام له من قبل أن يحتفظ به قانونًا [٥]".

---

(١) نقض مدني الطعن رقم ١٤٤٠ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩٠/١٢/١٣.

(٢) حكم الدستورية العليا في الطعن رقم ٥ لسنة ٨ قضائية دستورية جلسة ١٩٩٦/١/٦.

(٣) الحكم السابق رقم ٥ لسنة ٨ قضائية دستورية. جلسة ١٩٩٦/١/٦.

(٤) قوانين الأحوال الشخصية معلقًا على نصوصها ٢/ ٧٩٤.

(٥) طعن رقم ٢٢٨٧ لسنة ٥٥ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٩٠/٥/١٥.

المبحث الثاني

حضانة الصغير بعد السابعة

– لا خلاف فيما تقدم ذكره، من كون الأم أحق من غيرها بالحضانة. ولكن إذا بلغ الولد السابعة، اختلف الفقهاء حول من يكون أحق بالولد، وذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: إن الغلام والجارية إذا بلغا سبع سنين، فإنهما يخيران بين أبويهما، ويكونان مع من اختارا وهو قول الشافعية،(١) وقول الحنابلة في الغلام،(٢) ورواية عن أحمد رحمه الله في الجارية(٣).

القول الثاني: أنه لا تخيير للغلام والجارية. وهو قول الأحناف(٤) والمالكية(٥) وقد ذهب الأحناف إلى أن الأم أحق بالجارية حتى تحيض، وبالغلام حتى يستغني فيأكل وحده ويلبس وحده.(٦) وذهبت المالكية إلى أن الأم أحق بالجارية إلى النكاح والدخول بها، وبالغلام إلى بلوغه(٧).

القول الثالث: أن الأب أحق الجارية بعد السبع. وهو قول الحنابلة،(٨) وفي رواية أخرى لهم أنه أحق بها بعد التسع(٩).

وقد استدل أصحاب القول الأول بالآتي:

١– ما رواه أبو هريرة –رضى الله عنه– أن النبي –صلى الله عليه وسلم– خيّر غلامًا بين

---

(١) تحفة المنهاج ٤٣٥/٢، فتح الجواد ٢٦٨/٣، مغني المحتاج ٥٩٨/٣، نهاية المحتاج ٢٣١/٧، حاشية الجمل ٥٢١/٤ وقد جاء فيه: "(والمميز إن افترق أبواه) من النكاح وصلحًا خيرفإن اختار أحدهما فهو (عند من اختار منهما)".

(٢) المغني ٤١٥/١١، الإنصاف ٤٢٩/٩ وقد جاء فيه: "وإذا بلغ الغلام سبع سنين خير بين أبويه. فكان مع من اختار منهما ...... وعنه: أبوه أحق ...... وعنه: أمه أحق"، الكافي ١١٣/٥، الفروع ٣٤٥/٩.

(٣) الإنصاف ٤٢٩/٩، الفروع ٣٤٥/٩.

(٤) البدائع ٤٣/٤ وقد جاء فيه: "ولا خيار للغلام والجارية إذا اختلف الأبوان فيهما قبل البلوغ عندنا"، تبيين الحقائق ٤٨/٣، البحر الرائق ١٨٦/٤.

(٥) التفريع ٧٢/٢، شرح زروق ٩٧/٢ وقد جاء فيه: "وحضانة الغلام حتى يحتلم، وقد قيل حتى يثغر. وحضانة الجارية حتى تحيض وتتزوج ويدخل بها زوجها"، البهجة ٦٤٧/١.

(٦) المبسوط ٢٠٧/٥، البدائع ٤٣/٤، تبيين الحقائق ٤٨/٣، البحر الرائق ٤/ ١٨٦.

(٧) التفريع ٧٢/٢، شرح زروق ٩٧/٢.

(٨) المغني ٤١٨/١١ وقد جاء فيه:" (وإذا بلغت الجارية سبع سنين فالأب أحق بها)"، الكافي ١١٥/٥، الإنصاف ٤٣١/٩.

(٩) الإنصاف ٤٣١/٩.

أبويه وقال: "يا غلام، هذا أبوك، وهذه أمك، اختر"(١).

٢- ولأن هذه السن هي التي يؤمر فيها بالصلاة، وذلك يدل على التمييز والعقل، فيخير بين أبويه(٢).

وقد استدل أصحاب القول الثاني:

١- ما رواه عبدالله بن عمرو -رضي الله عنهما- أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال للمرأة: "أنتِ أحق به ما لم تُنكَحي"(٣).

ووجه الدلالة: أنه -صلى الله عليه وسلم-قضى به للأم، ولم يخيره (٤).

٢- ولأن تخيير الصبي لا يصح، لأنه لقصور عقله يختار ما يضره؛ فيختار ما يوافق هواه، فيختار شر الأبوين، الذي يهمله ولا يؤدبه ولا يحرص على تعليمه (٥).

- واستدل أصحاب القول بأحقية الأم بالجارية بعد السبع، وبالأب بالغلام بعد الاستغناء بالآتي:

١- إن البنت تحتاج إلى تعلم ما يصلح للنساء من الغزل والقيام بمصالح البيت. وهذا تقوم به النساء لا الرجال. وهي أحوج إلى أمها لتعليمها ما يصلح للمرأة، وفي دفعها لأبيها تعطيل للمصلحة(٦).

٢- ولأن الأب أولى بالغلام بعد الاستغناء؛ لأنه إذا استغنى فإنه يحتاج إلى تعلم أعمال الرجال، وإلى تأديبه. والأب على ذلك أقدر (٧).

٣- ولأن ترك الغلام عند الأم بعد الاستغناء مفسد له؛ لأن صحبة النساء تؤدي إلى أن يميل طبعه إلى طبع النساء(٨).

---

(١) رواه الترمذي رقم ١٣٥٧ كتاب الأحكام باب ما جاء في تخيير الغلام بين أبويه إذا افترقا، ابن ماجة رقم ٢٣٥١ كتاب الأحكام باب تخيير الصبي بين أبويه، أبو داود في سننه رقم ٢٢٧٧ كتاب الطلاق باب من أحق بالولد وعلق عليه الشيخ أحمد شاكر رحمه الله وقال: "إسناده صحيح" (سنن أبي داود تحقيق أحمد شاكر ٥٨٨/٣

(٢) أحكام القرآن للكيا الهراس ١٨٨/١

(٣) سبق تخريجه ص ٢٨٢.

(٤) البدائع ٤٤/٤ تبيين الحقائق ٤٨/٣.

(٥) المبسوط ٢٠٨/٥، البدائع ٤٤/٤، تبيين الحقائق ٤٨/٣.

(٦) زاد المعاد ٤٢٣/٥.

(٧) المبسوط ٢٠٨/٥.

(٨) المبسوط المرجع السابق.

واستدل أصحاب القول الثالث بالآتي:

١- أن الجارية بعد السبع تحتاج إلى من يحفظها، والأم في ذاتها تحتاج إلى من يحفظها ويصونها(١).

٢- ولأن البنت إذا بلغت تُخطب من أبيها؛ لأنه وليها، والمالك لتزويجها، وهو أعلم بالكفاءة وأقدر على البحث، فينبغي أن يقدم على غيره، ولا يُصار إلى تخييرها(٢).

٣- ولأن الرجال أغير على البنات من النساء، فلا تستوي غيرة الرجل على ابنته وغيرة الأم(٣).

الراجح: بالنظر إلى أقوال الفقهاء، يتبين عدم الاستناد إلى نص قاطع يفصل في النزاع، وفي تقديم أحد الأبوين على الآخر. والذي يبدو لي راجحًا هو القول الثاني، بعدم تخيير الصغير، وإنما يرد إلى من هو أصلح له وأنفع من الأبوين. وقد ساق ابن القيم رحمه الله في زاد المعاد، عن شيخه ابن تيمية رحمه الله – أنه قد تنازع أبوان صبيًّا عند بعض الحكام، فخيره بينهما فاختار أباه، فقالت أمه: سله لأي شيء يختار أباه؟ فسأله، فقال: أمي تبعثني كل يوم للكتاب، والفقيه يضربني. وأبي يتركني للعب مع الصبيان. فقضى به لأم وقال: أنتِ أحق به(٤).

وقد نصت المادة ٢٠ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩، المستبدلة بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٥ على أنه: "ينتهي حق حضانة النساء ببلوغ الصغير أو الصغيرة سن الخامسة عشر، ويخير القاضي الصغير أو الصغيرة بعد بلوغ هذه السن، البقاء في يد الحاضنة دون أجر الحضانة، وذلك حتى يبلغ الصغير سن الرشد، وحتى تتزوج الصغيرة...... ".

والملاحظ من النص أن المشرع المصري قد خالف قول الأحناف، وأخذ بقول الشافعية وبعض الحنابلة في مسألة تخيير الصغير بين أبويه، عند بلوغه الخامسة عشر، وزمن حضانة النساء للصغير، وفقًا للتعديل الذي أدخل على المادة سالفة الذكر بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٥ يبدأ من حين الولادة، ويستمر إلى أن يبلغ الولد الخامسة عشر. وانتهاء الحضانة في هذه الحالة لا يحتاج إلى قضاء ينشؤه، وإنما يقرره القانون. ويكون للأب أو صاحب الحق في الحضانة طلبه من الحاضنة، لأن يدها بعد هذه السن تنقلب إلى يد الحفظ. فإذا امتنعت كان له أن يرفع الأمر إلى القضاء بدعوى ضم الصغير إليه.

إلا أنه لا يجوز للأب في هذه الحالة استخدام الآلية المنصوص عليها في المادة ٧٠ من

(١) المغني ٤١٨/١١.
(٢) المغني ٤١٨/١١.
(٣) زاد المعاد ٤٢٣/٥.
(٤) زاد المعاد ٤٢٣/٥.

القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ [١] واللجوء إلى النيابة، لاستصدار قرار بتسليم الصغير إليه.

حيث يشير ظاهر النص، إلى قصر الحق في استخدام تلك الآلية، على النساء دون الرجال في مثل هذه الحالة[٢].

ولكن هل يؤخذ باختيار الصغير، إذا كان هذا الاختيار يضر بالمصلحة الفضلى له؟

وهل تتعارض المادة مع نص المادة رقم ١٠ من القانون رقم ١٠لسنة ٢٠٠٤ والتي جاء في عجزها.

"وتسترشد المحكمة في أحكامها وقرارتها بما تقتضيه مصالح الطفل الفضلى". وأيضًا نصت عليه المادة الثالثة من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ (قانون الطفل) على أن: "تكون لحماية الطفل ومصالحه الأولوية، في جميع القرارات أو الإجراءات المتعلقة بالطفولة، أيًا كانت الجهة التي تصدرها أو تباشرها." وما نصت عليه الفقرة (ج) من المادة (٤) من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور على أن: "ويكون لحماية الطفل ومصالحه الفضلى، الأولوية في جميع القرارات والإجراءات المتعلقة بالطفولة، أيًا كانت الجهة التي تصدرها أو تباشرها" وهذا ما أفصحت عنه نصوص اتفاقية حقوق الطفل، التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة، بتاريخ ١٩٨٩/١١/٥، والصادر بالموافقة عليها القرار الجمهوري رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٩٠، والذي وافق عليه مجلس الشعب بجلسته المنعقدة بتاريخ ١٩٩٠/٥/٢٧، من أنه في جميع الإجراءات التي تتعلق بالأطفال، سواء قامت بها مؤسسات الرعاية الاجتماعية العامة أو الخاصة، أو المحاكم أو السلطات الإدارية، أو الهيئات التشريعية، يولى الاعتبار الأول لمصالح الطفل الفضلى[٣].

وقد قضت محكمة استئناف القاهرة بتاريخ ٢٠٠٨/١٢/٣: "طبقًا للمقرر قانونًا بالمادة رقم ٢٠ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩، المعدل بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٥ أن أقصى مدة لحضانة النساء للصغيرة، وللبقاء في يد الحاضنة على سبيل الحفظ دون أجر، هي حتى يبلغ الصغير سن الرشد، وحتى تتزوج الصغيرة. فالخيار للصغير، وليس للمحكمة، إلا إذا كان ذلك الاختيار يضر بمصلحة الصغير الفضلى، فحينئذ لا يؤخذ برأي الصغير؛ لأن المصلحة الفضلى للصغير هي المعيار الأساسي، في جميع الأحكام والقرارات المتعلقة بالصغير،

---

(١) تنص المادة ٧٠ من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ على أنه: "يجوز للنيابة العامة متى عرض عليها منازعة بشأن حضانة الصغير في سن حضانة النساء أو طلبت حضانة مؤقتًا من يرجع الحكم لها بذلك أن تصدر بعد إجراء التحقيق المناسب قرارًا مسببًا لتسليم الصغير إلى من تحقق مصلحته معها ويصدر القرار من رئيس نيابة على الأقل ويكون واجب التنفيذ فورًا إلى حيث صدور حكم من المحكمة المختصة في موضوع حضانة الصغير".

(٢) قوانين الأحوال الشخصية أشرف مصطفى كمال ٨٧٥/٢.

(٣) الحضانة ومسكن الحضانة المستشار محمد عزمي البكري ص ٨١/٨٠. دار محمود الطبعة الأولى ٢٠١٥.

لأن الحضانة تدور وجودًا أو عدمًا مع نفع الصغير ومصلحته، التي تعلو على مصلحة الوالدين" [1].

لذلك –يبدو لي– أنه كان يجب على المشرع أن يضيف، في نص المادة رقم ٢٠ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩، المستبدلة بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٥ ، ما يدل على وجوب إعطاء الأولوية لمصلحة الصغير الفضلى، والتي يجب أن تقدم على رأيه ورغبته في أن يكون في كنف وحضانة أحد أبويه، دونما تحرٍّ عن ما إذا كان الأب أو الأم المختار هو الأصلح.

(١) الاستئناف رقم ٤٥١٩ لسنة ١٢٤ق.

تعليق على قوانين الأحوال الشخصية المصرية ومدى اتفاقها مع الفقه الإسلامي في أحكام الأبوين

تنص المادة ٣ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ على أنه: "تصدر الأحكام طبقًا لقوانين الأحوال الشخصية والوقف المعمول بها، ويعمل فيما لم يرد بشأنه نص في تلك القوانين، بأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبي حنيفة...".

ولا شك في وضوح تلك الأقوال للقاضي الذي يحكم ويُعمِل النص، ولكنه قد يخفى على كثير من المتخاصمين. فليس كل الناس يعلم أرجح الأقوال بمذهب أبي حنيفة؛ لذلك يبدو لي أنه كان من الأفضل توضيح التقنين في نصوص محددة، مبينة لكل مسألة تستند لأرجح الأقوال في مذهب الإمام أبي حنيفة، بصورة واضحة جلية، دون الحاجة لبحث في كتب المذهب، الأمر الذي يصعب على غير المختص فعله.

- وبالرجوع لأرجح الأقوال في مذهب الإمام أبي حنيفة، في مسألة الولاية عن المرأة في عقد النكاح، والتي لم يرد بشأنها نص صريح في قوانين الأحوال الشخصية، نجد أن المشهور لدى الأحناف في المسألة، هو انعقاد عقد الزواج بين الرجل والمرأة، دون اشتراط إذن وليها، وذلك بالمخالفة لقول جمهور الفقهاء، باشتراط ذلك. وبالتالي نجد أن القانون المصري يبيح للمرأة تزويج نفسها دون ولي الأمر؛ الأمر الذي سهل وساعد على انتشار الزواج المسمى بالزواج العرفي بين الشباب، والذي تزوج فيه الفتاة نفسها دون علم أبويها، مع صغر سنها، وعدم رشدها، وقلة خبرتها. الأمر الذي يؤدي لعواقب وخيمة. والأجدر –كما يبدو لي– باتباع قول الجمهور، واشتراط الولي لانعقاد عقد الزواج.

- وفي ما يتعلق بنفقة الأبوين الواجبة على الأولاد، نجد أن المشرع لم يفرد نصًّا ليوجب به نفقة الأبوين، كما فعل في نفقة الأولاد، الوارد النص على وجوبها في المادة ١٨ مكرر ثانيًا من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩، المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥، وبالتالي يطبق بشأنها أرجح الأقوال في مذهب الإمام أبي حنيفة، ويبدو لي أنه كان من الأفضل إفراد نص، بوجوب نفقة الأبوين على الأولاد.

- وقد نصت المادة ٧٦ مكرر من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ على أنه: "إذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم النهائي، الصادر في دعاوى النفقات والأجور وما في حكمها، جاز للمحكوم عليه أن يرفع الأمر إلى المحكمة التي أصدرت الحكم، أو التي يجري التنفيذ بدائرتها. ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر على أداء ما حكم به، أمرته بالأداء. ولو لم يمتثل حكمت بحبسه مدة لا تزيد على ثلاثين يومًا". وباستقراء النص يتبين أنه عام في جميع

النفقات، ويبدو لي أنه كان من الأفضل حصر تطبيق هذه المادة، على الحالة التي يكون المدعي بطلب النفقة هي الحاضنة، أو صاحب اليد على الصغير، بحيث إذا كان المدعي بطلب النفقة هو الابن بعد بلوغه سن المخاصمة القضائية، امتنع تطبيق النص وذلك حتى لا يضر الولد أباه ويحبس الأب لامتناعه عن الإنفاق، وللقاضي استخدام بدائل أخرى كالتنفيذ العيني على ممتلكات الأب. ولا يُمكن الابن من حبس أبيه، لاعتبارات تتعلق بالبر والإحسان، وعلو المكانة والمنزلة، وللآيات والأحاديث التي سبق ذكرها، وإن خالف ذلك قول الأحناف في المسألة. فقد قال ابن عابدين في الحاشية: "ولا يُحبس والد وإن علا في ديْن ولده إلا في النفقة، لأن فيه إتلاف الصغير"[(1)].

– وقد نصت المادة ٢٠ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدلة بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٥ علي أنه: "ينتهي حق حضانة النساء ببلوغ الصغير أو الصغيرة سن الخامسة عشرة ويخير القاضي الصغير أو الصغيرة بعد بلوغ هذه السن البقاء في يد الحاضنة دون أجر الحضانة وذلك حتى يبلغ الصغير سن الرشد وحتى تتزوج الصغيرة " ووفقًا لذلك فإن القاضي يقوم بتخيير الصغير وهو ما قد ينشيء وجهًا لمعارضة نص المادة ١٠ من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ والتي جاء فيها: "... وتسترشد المحكمة في أحكامها وقراراتها بما تقتضيه مصالح الصغير الفضلى" وكذلك نص المادة ٣ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ بأنه: "تكون لحماية الطفل ومصالحه الأولوية في جميع القرارات أو الإجراءات المتعلقة بالطفولة أيًا كانت الجهة التي تصدرها أو تباشرها" ومن هنا يتضح أن المشرع قد راعى مصلحة الصغير وجعل لها الأولوية والاعتبار فإذا تم تطبيق نص المادة ٢٠ وتخيير الصغير والاعتماد على رأيه الذي قد تنقصه الخبرة والدراية بما يحقق مصلحة نفسه قد لا يختار الصغير الأفضل والأنفع له من أبويه وهو ما قد يتجلى للقاضي من خلال واقع الحال أو من خلال تقرير باحث اجتماعي دون الاقتصار على رأي الطفل وقد حكى ابن القيم–رحمه الله– أنه قد تنازع أبوان صبيًا عند بعض الحكام فخيره بينهما فاختار أباه، فقالت أمه: سله لأي شيء يختار أباه؟ فسأله، فقال: أمي تبعثني كل يوم للكتّاب، والفقيه يضربني، وأبي يتركني للعب مع الصبيان. فقضى به للأم وقال: أنتِ أحق به[(2)].

---

(١) ابن عابدين ٣٣٧/٥.

(٢) زاد المعاد ٤٢٣/٥ .

الباب الرابع

أحكام الأبوين في العقوبات والشهادة والقضاء

أولاً: مفهوم الجريمة:

الجريمة لغة: يقال جرم جرمًا من باب ضرب: أذنب واكتسب الإثم، والاسم منه جُرم بالضم والجريمة مثله(١).

واصطلاحًا: هي محظورات شرعية، زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير(٢).

- أنواع الجرائم في الفقه الإسلامي:

تنقسم الجرائم في الفقه الإسلامي إلى عدة أقسام وفقًا لاعتبارات معينة فمن حيث جسامة العقوبة تنقسم الجرائم إلى جرائم حدود – جرائم قصاص ودية – جرائم التعازير (٣).

ثانياً: العقوبة:

العقوبة لغة: عاقبه بذنبه معاقبة وعقابًا: أخذه به والعقاب والمعاقبة أن تجزي الرجل بما فعل سوءًا. والاسم عقوبة، وتعقبت الرجل إذا أخذته بذنب كان منه(٤).

واصطلاحًا: عرفها الأحناف بأنها: "الألم الذي يلحق الانسان مستحقًا على الجناية" (٥).

---

(١) المصباح المنير باب الجيم مع الراء وما يثلثهما ص٣٨.

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٨٥ مكتبة ابن قتيبة الكويت ١٩٨٩. والجريمة مرادفة لكلمة جناية. والجناية لغة / جنى جناية أي أذنب ذنبًا يؤاخذ به والجمع جنايات وجنايا، [المصباح المنير باب الجيم مع الراء وما يثلثهما ص٤٣] وفي الاصطلاح:

- عند الأحناف: "اسم لفعل مجرم سواء كان في نفس أو مال ولكن في عرف الفقهاء يراد بإطلاق اسم الجناية لفعل في النفس والأطراف"، [تبيين الحقائق ٩٧/٦].
- وعند المالكية: "إتلاف مكلف غير حربي نفس إنسان معصوم أو عضوه أو اتصالًا بجسمه أو معنى قائمًا به أو جنينه عمدًا أو خطأ بتحقيق أو تهمة..... وما بعده يخرج إتلاف المال والجناية على العرض فليسا من هذا الباب {الخرشي على مختصر خليل ٣/٨ }.
- وعند الشافعية: "هي القتل والقطع والجرح الذي لا يزهق ولا يبين" [الروضة ١٢٢/٩].
- وعند الحنابلة: "كل فعل عدوان على نفس أو مال لكنها في العرف مخصوصة بما يحصل فيه التعدي على الأبدان، وسموا الجنايات على الأموال غصبًا ونهبًا وخيانة وإتلافًا" [المغني والشرح الكبير ٣١٨/٩].
- أكثر الفقهاء قد تعارفوا على إطلاق لفظ الجناية على الأفعال الواقعة على نفس الإنسان أو أطرافه فقط دون الأفعال الواقعة على الأموال والأعراض [التشريع الجنائي الإسلامي مقارنًا بالقانون الوضعي ٦٧/١، عبد الغفار عودة – دار الكاتب العربي – بيروت]، التشريع الجنائي الإسلامي ص١٥ د/ محمود نجيب حسني بدون دار نشر.

ولذلك آثرت استخدام لفظ الجرائم لعمومه ولاشتماله على جميع المحظورات الشرعية.

وخلاف هذا الرأي: "جناية الأصول على الفروع وأحكامها في الفقه الإسلامي" ص١١.

أ.د/ عبد الغفار إبراهيم صالح بحث منشور بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية – كلية الحقوق – بني سويف.

(٣) هذا التقسيم وتقسيمات أخرى للجرائم: التشريع الجنائي الإسلامي – عبد القادر عودة ٧٨/١

(٤) لسان العرب ٦١٩/١.

(٥) حاشية الطحطاوي على الدر، المختار ٣٨٨/٢ مطبعة عيسى البابي الحلبي – القاهرة.

وعرفها الماوردي بأنها: "زواجر وضعها الله تعالى، للردع عن ارتكاب ما حظر وترك ما أمر به"[١].

- أنواع العقوبات في الفقه الإسلامي:

تنقسم العقوبات لعدة أقسام وفقًا لاعتبارات متعددة، فمن حيث الجرائم التي فرضت عليها إلى:

عقوبات الحدود – عقوبات القصاص والدية – عقوبات الكفارات – عقوبات التعازير[٢].

وسوف أتناول أحكام الأبوين في الجرائم، والعقوبات، والشهادة، والقضاء، في ضوء الفصول الآتية:

الفصل الأول: أحكام الأبوين في القصاص.

الفصل الثاني: أحكام الأبوين في الحدود.

الفصل الثالث: أحكام الأبوين في التعازير.

الفصل الرابع: أحكام الأبوين في الشهادة.

الفصل الخامس: أحكام الأبوين في القضاء.

الفصل السادس: العلاقة بين الأصول والفروع وأثرها على تطبيق أحكام القانون المصري.

الفصل السابع: تعليق على تناول القوانين المصرية للجرائم بين الأصول والفروع، ومدى توافق ذلك مع الشريعة.

---

(١) الأحكام السلطانية ص ٢٨٨.

(٢) التشريع الجنائي عبد القادر عودة ٦٣٤/١

الفصل الأول

أحكام الأبوين في القصاص

القصاص لغة: قصصت الأثر: تتبعته، والقصاص هو: قتل القاتل وجرح الجارح وقطع القاطع. وأقصّ السلطان فلانًا إقصاصًا: قتله قودًا، وأقصه منه فلان: جرحه مثل جرحه، واستقصه: سأله أن يقصه[(١)].

اصطلاحًا: أن يفعل بالفاعل مثل ما فعل[(٢)].

ويمكن تناول هذا الفصل من خلال **المبحثين التاليين:**

المبحث الأول: القصاص من الأبوين لحق الولد.

المبحث الثاني: القصاص من الولد لحق الأبوين.

(١) المصباح المنير ص١٩٣ باب القاف مع الصاد وما يثلثهما

(٢) أحكام القرآن للقصاص ١/١٦٤، التعريفات للجرجاني ص١٤٨

المبحث الأول

القصاص من الأبوين لحق الولد

ويمكن تناوله من خلال **المطالب الآتية:**

المطلب الأول: القصاص من الأب لحق الولد في النفس.

المطلب الثاني: القصاص من الأم لحق الولد في النفس.

المطلب الثالث: القصاص من شريك الأب في قتل ولده.

المطلب الرابع: القصاص الذي ملكه الولد على أبويه باعتبار الولد ولي الدم

المطلب الخامس: القصاص من الأبوين فيما دون النفس.

المطلب الأول

القصاص من الأبوين لحق الولد في النفس

لا خلاف بين الفقهاء، في وجوب القصاص كعقوبة، لمن اقترف جناية القتل العمد العدوان، بشروطها التي نصت عليها كتب الفقه. إلا أن شرف الأبوة الذي لا يدانيه شرف، ومن منطلق العلاقة بينهما وهي علاقة الجزئية والكلية، فالولد جزء من أبيه لقوله –صلى الله عليه وسلم–: "أنت ومالك لأبيك"(١).

لذلك ولغيره اشتدت حرمة الأب على ولده، وارتفعت مكانته عنده ومنزلته لديه، حتى استحق أن يقترن الإحسان إليه بعبادة الله عز وجل وطاعته، كما في قوله تعالى: ﴿**وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَا تَعْبُدُوا إِلا إِيَّاهُ وَبِالْوَالدينِ إِحْسَانًا** ﴾(٢).

فهذه المنزلة للأصول، جعلت التشريع الإسلامي يقف أمام جناية الأب على ولده، أو الأم على ولدها موقف رحمة، حيث أسقط القصاص عنهما، سواء في النفس أو فيما دون النفس. ولكن لما كان إسقاط القصاص على الأصول لم يبلغ مبلغ الإجماع من الفقهاء، احتاج الأمر لبيان أقوالهم في هذا مع ذكر الأدلة، فيما يلي(٣):

فإذا قتل الوالد ولده هل يقتل به؟ للفقهاء **ثلاثة أقوال:**

القول الأول: يرى أنه لا يقتص من الأصل بقتله لفرعه مطلقًا. وهو قول الجمهور من

---

(١) سبق تخريجه ص ١٣٦ .

(٢) سورة الإسراء الآية رقم ٢٣.

(٣) جناية الأصول على الفروع ص٣٠.

الأحناف(١) وأشهب من المالكية(٢) والشافعية(٣) والحنابلة(٤).

القول الثاني: ويرى أن الوالد يُقتل بولده مطلقًا. وهو قول بعض المالكية كابن نافع(٥) وابن الحكم(٦) وبه قال ابن المنذر(٧) وعثمان البتي(٨)،(٩).

القول الثالث: ويرى أن الوالد إذا تعمد قتل ولده فانه يُقتل به. فإن ضجعه وذبحه أو شق جوفه، بهذا أو ما أشبهه مما يعلم الناس أنه إنما أراد القتل عمدًا، فيقتل به. أما إذا رماه بحجر أو عصا أو حذفه بالسيف أدبًا، لم يقتل به. هو قول المالكية(١٠).

- وقد استدل الجمهور أصحاب القول الأول بالتالي:

١- ما رواه ابن عباس رضي الله عنه: أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال:

---

(١) ابن عابدين ١٧٥/١٠، البدائع ٢٣٥/٧، المبسوط ٩٠/٢٦ وقد جاء فيه: "ولا قصاص على الأبوين والأجداد والجدات من قبل الآباء والأمهات عندنا" تبيين الحقائق ١٠٥/٦، أحكام القرآن للجصاص ٧٨/١، البناية شرح الهداية ٨٣/١٣.

(٢) الذخيرة ٣٣٥/١٢ وقد جاء فيه: "السبب الثالث الأبوة وفي الجواهر: هي عند أشهب تمنع القصاص مطلقًا فلا يقتل الأب بابنه بحال والمذهب لا يدرأ إلا مع الشبهة".

(٣) الأم ٨٦/٧ وقد جاء فيه: "قال الشافعي -رحمه الله-: وقد حفظت عن عدد من أهل العلم لقيتهم: ألا يقتل الوالد بالولد، وبذلك أقول"، الروضة ١٥١/٩، قليوبي وعميرة ١٠٧/٤، تكملة المجموع ٢٨٤/٢٠، مغني المحتاج ٢٧/٤، نهاية المحتاج ٢٧١/٧، أحكام القرآن للكيا الهراس ٤٠٧/١.

(٤) المغني ٤٨٣/١١ وقد جاء فيه: "ولا يقتل والد بولده وإن سفل وجملته أن الأب لا يقتل بولده، والجد لا يقتل بولد ولده وإن نزلت درجته، وسواء في ذلك ولد البنين أو ولد البنات"، الكافي ١٣٠/٥، الإنصاف ٤٧٣/٩.

(٥) هو عبد الله بن نافع أبو محمد المعروف بالصائغ كان صاحب رأي مالك وروي عنه وتولى إفتاء المدينة وتوفي بالمدينة في رمضان سنة ست وثمانين ومائة [الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب ٤٠٩/١ لابن فرحون المالكي تحقيق د/ محمد الأحمدي أبو النور - دار التراث - القاهرة].

(٦) هو محمد بن عبد الله بن الحكم أبو عبد الله من فقهاء المالكية له تأليف كثيرة منها أحكام القرآن والوثائق والشروط توفي سنة ثمان وستين ومائتين [الديباج المذهب ١٦٣/٢].

(٧) هو محمد بن ابراهيم بن المنذر [٢٤٢-٣١٩هـ] فقيه مجتهد له مصنفات منها المبسوط والأوسط في السنن [الأعلام ٢٩٤/٥].

(٨) سبقت ترجمته ص١٨٠.

(٩) تفسير القرطبي ٧٣/٣، تكملة المجموع ٢٨٤/٢٠ وقد جاء فيه:"وقال ابن نافع وابن عبد الحكم وابن المنذر: يقتل به لظاهر الكتاب والأخبار الموجبة للقصاص، ولأنهما حران مسلمان = = من أهل القصاص"، المغني ٤٨٣/١١، سبل السلام ١٢/٤ العقوبه لأبي زهرة ص٣٨٣- دار الفكر العربي، أحكام القرآن للكيا الهراسي ٤٧/١.

(١٠) المدونة ٢٢٨/٦ وقد جاء فيه: "سئل مالك عن الرجل يقتل ابنه أيقتل به؟ (قال) أما ما كان من العمد الذي يكون فيه القصاص من غير الأب الذي يكون بين الناس مثل أن يضرب الرجل الرجل بالعصا أو يرميه بحجر أو يحذفه بالسيف أو بالسكين فيموت منه فيكون على الأجنبي القصاص فإني لا أرى أن يقتص من الأب في شيء من هذا إلا أن يعمد الأب لقتل ابنه مثل أن يضجعه فيذبحه ذبحًا أو يشق جوفه فهذا وما أشبهه مما يعلم الناس أنه إنما أراد القتل بعينه عامدًا له فهذا يقتل بابنه إن كان هكذا"، الذخيرة ٣٣٥/١٢٥، بداية المجتهد ٤٠٠/٢، الفواكه الدواني ٣٧/٢، شرح منح الجليل ٣٥١/٤، الاستذكار٢٥ /١٩٩، أحكام القرآن لابن العربي ٩٤/١.

"لا تقام الحدود في المساجد ولا يقتل الوالد بالولد"(١).

٢- ما رواه عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال: سمعت رسول الله -صلى الله عليه وسلم- يقول: "لا يقاد الوالد بالولد"(٢).

وهذة الأحاديث تدل صراحة على منع قتل الأب بولده(٣).

٢- الأب سبب في وجود الابن، فلا يكون الابن سببًا في فناء الأب،(٤) وذلك بالقصاص منه.

٣- وجود شبهة الملك بين الأبوة والبنوة، واعتبار الابن مملوكًا لأبيه لقوله -صلى الله عليه وسلم-"أنت ومالك لأبيك"(٥)،(٦).

٤- أن الولد مامور شرعًا بالإحسان لأبويه، لقوله تعالى: ﴿ **وَوَصَّيْنَا الإنسَانَ بِوَالِديهِ إِحْسَانًا** ﴾ (٧) وعليه أن يصاحبهما بالمعروف وإن كانا مشركين لقوله تعالى: **﴿ وَإِن جَاهَدَاكَ عَلَىٰ أَن تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلا تُطِعْهُمَا ۖ وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا)**، (٨) وليس القتل من الإحسان والمصاحبة بالمعروف في شيء(٩).

٥- أن الولد لا يجوز له قتل أبيه الكافر إذا وجده في صفوف الأعداء، أو قتله إن كان

---

(١) أخرجه الترمذي رقم ١٤٢٠ كتاب الديات باب ما جاء في الرجل يقتل ابنه يقاد منه أم لا ١٩/٤٤ وعلق عليه الترمذي وقال هذا الحديث لا نعرفه بهذا الإسناد مرفوعًا إلا من حديث إسماعيل بن مسلم المكي وقد تكلم فيه بعض أهل العلم من قبل حفظه.، الدارمي في سننه رقم ٢٣٥٧ كتاب الديات باب القود بين الوالد والولد ٢٥٠/٢، البيهقي في السنن الكبرى رقم ١٥٩٦٦ كتاب الجراح باب الرجل يقتل ابنه ٦٩/٨، الحاكم في المستدرك رقم ٨١٠٤ كتاب الحدود ٤١٠/٤، الطبراني في المعجم الكبير رقم ١٠٨٤٦ (٥/١١) وعلق عليه الزيلعي في نصب الراية وقال: أعله ابن القطان بإسماعيل بن مسلم (نصب الراية ٣٤٠/٤).

(٢) أخرجه الترمذي رقم ١٤٠٠ كتاب الديات باب ماجاء في الرجل يقتل ابنه يقاد منه أم لا ١٩/٤، ورواه أحمد في مسنده تحت رقم ١٥٠/١٤٩/٩٩ مسند العشرة المبشرين بالجنة ١٠٢/١، وأخرجه الزيلعي في نصب الراية تحت رقم ٧٧٤٨ وعلق عليه: "فيه حجاج بن أرطأة قال عنه يحيى بن معين صدوق ليس بالقوة يدلس" (نصب الراية ٣٣٩/٤).

(٣) حاشية ابن عابدين ١٧٥/١٠، البدائع ٢٣٥/٧، المبسوط ٩٠/٢٦، تبيين الحقائق ١٠٥/٦، البناية شرح الهداية ٨٣/١٣ وأحكام القرآن للجصاص ١٧٨/١، تكملة المجموع ٢٨٤/٢٠، مغني المحتاج ٢٧/٤، نهاية المحتاج ٢٧١/٧، أحكام القرآن للكيا الهراس ٤٧/١، المغني ٤٨٣/١١، الكافي ١٣٠/٥، الإنصاف ٤٩٧/٩، العدة شرح العمدة ٢١١/٢.

(٤) حاشية ابن عابدين المرجع السابق، المبسوط المرجع السابق، قليوبي وعميرة ١٠٧/٤، حاشية الجمل على المنهاج ٢٢/٥، شرح منتهى الإرادات ٣٣/٦، العقوبة لأبي زهرة ص٣٧١، علاقة الآباء بالأبناء ص٢٣٧.

(٥) سبق تخريجه ص١٤١.

(٦) أحكام القرآن للجصاص ١٧٩/١، المبسوط ٩١/٢٦، تكملة المجموع ٢٨٤/٢٠، المغني ٤٨٣/١١، الكافي ١٣٠/٥، العدة شرح العمدة ٢١١/٢، العقوبة لأبي زهرة ص٣٧١، علاقة الآباء بالأبناء ص٢٣٧.

(٧) سورة العنكبوت الآية رقم ٨.

(٨) سورة لقمان الآية رقم ١٥.

(٩) أحكام القرآن للجصاص ١٧٩/١. المبسوط ٩١/٢٦.

زانيًا وهو محصن، أو مرتد.

وقد نهى النبي –صلى الله عليه وسلم–حنظلة بن أبي عامر الراهب، عن قتل أبيه وكان مشركًا يوم أحد، فلو جاز للابن قتل أبيه في حال، لكان أولى الأحوال بذلك مَن قاتل النبي –صلى الله عليه وسلم–وهو مشرك.

إذ ليس يجوز أن يكون أحد أولى باستحقاق العقوبة والدم والقتل، ممن هذا حاله. فلما نهى النبي –صلى الله عليه وسلم–عن قتله في هذه الحال، علمنا أنه لا يستحق قتله بحال[١].

– وقد استدل أصحاب القول الثاني بالآتي:

١– ظاهر قول الله تعالى:[٢] ﴿ **كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى ۖ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ ۚ** ﴾ [٣].

٢– قوله –صلى الله عليه وسلم–: "المؤمنون تتكافأ دماؤهم"[٤].

٣– ولأن الأب والجد حران مسلمان من أهل القصاص، أوجب أن يقتل كل واحد منهما بصاحبه كالأجنبيين[٥].

وقد استدل أصحاب القول الثالث بالآتي:

١– عموم القصاص بين المسلمين، وظاهر الآيات والأحاديث التي أوجبت القصاص[٦].

ومن حيث إن الأب والابن شخصان متكافئان في الدية والحرمة، فكان القصاص بينهما جاريًا كالأجنبيين،[٧] إلا ان القصاص من الأب يكون في العمد، أما في غير العمد فلا يقتل والد بولده[٨].

٢– ما رواه يحيى بن سعيد عن عمرو بن شعيب، أن رجلًا من بني مدلج يقال له قتادة

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ١/١٧٩، المبسوط ٩١/٢٦، تبيين الحقائق ١٠٥/٦، البناية شرح الهداية ٨٣/١٣، الهداية شرح البداية ١٤/٨، أحكام القرآن للكيا الهراس ٤٧/١، علاقة الآباء بالأبناء ص٢٣٧.

(٢) سورة البقرة الآية رقم ١٧٨.

(٣) تفسير القرطبي ٧٣/٣.

(٤) رواه النسائي رقم ٤٧٣٥ كتاب القسامة باب القود بين الأحرار والمماليك في النفس ص٤٩١، أبو داود رقم ٤٥٣٠ كتاب الديات باب إيقاد المسلم بالكافر ٥٨٦/٦، الحاكم في المستدرك رقم ٢٦٢٣ كتاب قسم الفئ وقال هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ١٥٣/٢٥.

(٥) تكملة المجموع ٢٨٤/٢٠، المغني ٤٨٣/١١.

(٦) المنتقى شرح الموطأ ٧٨/٩، تفسير القرطبي ٧٣/٣، بداية المجتهد ٤٠٠/٢.

(٧) المنتقى شرح الموطأ ٧٩/٩.

(٨) المدونة ٢٢٨/٦، الذخيرة ٣٣٥/١٢، الفواكه الدواني ٣٠٧/٢، شرح فتح الجليل ٣٥١/٤، الاستذكار ١٩٩/٢٥.

حذف ابنه بالسيف، فأصاب ساقه فنزى[١] في جرحه فمات. فقدم سراقة بن جعثم على عمر بن الخطاب فذكر له ذلك.

فقال له عمر: اعدد على ماء قديد[٢] عشرين ومائة بعير حتى أقدم عليك. فلما قدم إليه عمر بن الخطاب، أخذ من تلك الإبل ثلاثين حُقة[٣] وثلاثين جزعة[٤] وأربعين خلفة[٥].

ثم قال: أين أخو المقتول؟

قال هأنذا. قال: خذها فإن رسول الله –صلى الله عليه وسلم–قال: "ليس لقاتل شيء"[٦].

ووجه الدلاله: أن مالكًا –رحمه الله– حمل الحديث على أنه لم يكن عمدًا محضًا، وأثبت منه شبه العمد فيما بين الأب والابن.

أما الجمهور فحملوه على الظاهر من أنه عمد، لإجماعهم أن من حذف آخر بسيف فقتله فهو عمد. فأخذ الجمهور المسألة مسجلة، وأخذها مالك محكمة مفصلة. فقال: لو حذفه بالسيف فهذه حالة محتملة لقصده القتل، وعدمه.

وشفقة الأبوة شبهة شاهدة بعدم قصد القتل تسقط القود، فإذا أضجعه الأب ليقتله كشف الغطاء عن قصده، فالتحق بأصله.[٧]

المناقشه والترجيح:

– نوقش الجمهور أصحاب القول الأول بالآتي:

١– الاستدلال بحديث: "لا يقاد الوالد بولده". **يرد عليه** بأنه حديث باطل.[٨] وفيه اضطراب، ووجه الاضطراب أنه اختلف على عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، فقيل: عن عمر، وهي رواية الكتاب وقيل: عن سراقة، فقيل: بلا واسطة، وفيها المثنى بن الصباح وهو

---

(١) من النزاء وهي علة تأخذ صاحبها فيبول الدم ويموت من ذلك ومعنى نزى في جرحه: أي مرض من ذلك الجرح مرضًا مات منه (الاستذكار ٢٠١/٢٥).

(٢) ماء قديد: موضع بين مكة والمدينة (الزرقاني على الموطأ ٤٤/٤).

(٣) الحقة من الإبل / ما دخل في السنة الرابعة وأمكن ركوبه والحمل عليه (المعجم الوسيط مادة ح ق ق ص١٨٨).

(٤) الجذعة من الإبل / ما استكمل أربعة اعوام ودخل في السنة الخامسة (المعجم الوسيط مادة ج ذ ع ص١١٣).

(٥) الخلفة / هي الحامل من النوق (مختار الصحاح فصل الخاء باب اللام ص٣٣٦).

(٦) الموطأ ص ٨٦٧ كتاب العقول طبعة دار التراث العربي بيروت ١٩٨٥، البيهقي السنن الكبرى رقم ٢١٥٩٦٣ كتاب الجراح باب الرجل يقتل ابنه ٦٩/٨ وعلق عليه قائلًا حديث منقطع وأكد الشافعي بأن عدده من أهل العلم يقول به وقد روي موصولًا، وأخرجه ابن الجارود في المنتقى رقم ٧٨٨ باب الديات ٩٧/٣ (غوث المكدود بتخريج منتقى ابن الجارود لأبي اسحاق الحويني دار الكتاب العربي بيروت ١٩٨٨.

(٧) بداية المجتهد ٢٠٠/٢، أحكام القران لابن العربي ٩٤/١، تفسير القرطبي ٧٥/٣، شرح الزرقاني على الموطأ ٤٤/٤، الاستذكار ٢٥ / ١٩٩، الذخيرة ٣٣٦/١٢.

(٨) أحكام القرآن لابن العربي ٩٤/١.

ضعيف.

وقال الشافعي: طرق هذا الحديث كلها منقطعة.

وقال عبد الحق: هذه الأحاديث كلها معلولة، لا يصح فيها شيء[١].

٢ – استدلال الجمهور بأن الأب سبب وجود الابن، فلا يكون الابن سببًا في فنائه، يرد عليه: بأنه يبطل بما إذا زنى بابنته فإنه يرجم، وكان سبب وجودها، وتكون هي سبب عدمه، ولم لا يكون الابن سبب عدم وجود أبيه، إذا عصى الله تعالى في ذلك؟[٢]

وقد رد أبو زهرة –رحمه الله– على أصحاب القول الثالث من المالكية: "بأن رأيهم يستفاد منه أنهم لا يأخذون بالأحاديث الواردة، بمنع القود من الوالد للولد، مع أن شهرة العمل بها تزكي صحتها، إذا كان في بعض إسنادها إرسال. فالمرسل كان المتقدمون من الفقهاء يأخذون به، ولا يعتمدون إلا على الثقة ممن ينقل. والإمام مالك كان يأخذ بالمرسل، وارجع إلى الموطأ فإنك واجد فيه الكثير من المرسلات. والاحتجاج بأن الوالد سبب وجود الولد، فلا يصح أن يكون الولد سبب عدمه احتجاج سليم، ولا يرد عليه أنه إن زنى بابنته رجم. فإنه إذا ثبتت سلامة عقله، فإنه يرجم لأن ذلك حد أو هذا قصاص، والحد حق لله تعالى، فليس السبب هو حق البنت بل السبب هو حق الشرع، ومراعاة الفضيلة، وانتهاكها مع ابنته أشد وأشنع، ولا يصح أن يكون عظم الفاحشة سببًا لإسقاطها أو تخفيفها، وإن هذا بلا شك ضد الفطرة السليمة[٣].

– **ويرد على أصحاب القول الثاني:** القائلين بعموم النصوص الدالة على القود والقصاص، يرد عليهم بأن هذه النصوص مخصصة بالخبر الوارد في ذلك، وكأن ذلك الخبر لم يصح عندهم [٤].

الراجح: وقول الجمهور بعدم الاقتصاص من الأصل لقتله فرعه، هو الذي يترجح عندي؛ وذلك لقوة ما استندوا إليه من الأحاديث النبوية، وذلك إذا كان القتل لتجاوز حد التأديب من الأب، أو لضعف أو قصور في إرادته، كأن يكون ليس سليم العقل سلامة تامة، وذلك لكون هذا الفعل يخالف الفطرة السليمة السوية.

أو لكون الولد شاذ الطباع، فاسد الأخلاق، دائم التعدي على أبيه في نفسه وماله، فالأخذ في هذه الحال بقول عامة الفقهاء أعدل وأنصف.[٥] أما إن قتل الأب ولده انتقامًا لنفسه، أو كيدًا

---

(١) سبل السلام ١٢/٤.
(٢) أحكام القرآن لابن العربي ٩٤/١.
(٣) العقوبة لأبي زهرة ص ٣٧٣.
(٤) سبل السلام ١٢/٣.
(٥) العقوبة لأبي زهرة ص ٣٧٥.

لأمه، أو ليدفع عن نفسه نفقته فيقتله تخلصًا من النفقة، فإن الأخذ بقول المالكية في وجوب القصاص هو الأولى[١].

- وجوب الدية على الأب إذا قتل ولده عمدًا:

- ذهب جمهور الفقهاء إلى وجوب الدية مغلظة في مال الأب، إذا قتل ولده عمدًا.[٢] وتكون في مال الأب وليست على العاقلة؛ لأن العمد لا تعقله العاقلة[٣].

- وقد ذهب الأحناف إلى أن الدية في مال الأب إلى ثلاث سنين، يؤدي في كل سنة الثلث منها.[٤] ويرى الشافعية أن الدية التي في مال الأب تجب حالة[٥].

المطلب الثاني

القصاص من الأم لحق الولد في النفس

- اختلف الفقهاء في المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن الأم لا تقتل بولدها، كالأب إذا قتل ولده. وهو قول الجمهور من الأحناف[٦] والشافعية[٧] والراجح لدى الحنابلة[٨].

القول الثاني: أن الأم تقتل بولدها. وهو قول لدى الحنابلة[٩] وهو قول ابن المنذر وابن

---

(١) المرجع السابق.

(٢) المبسوط ٩٣/٢٦، البدائع ٢٥٦/٧، تبيين الحقائق ١٠٥/٦ وقد جاء فيه: "وقال محمد في كتاب الآثار من قتل ابنه عمدًا لم يقتل به ولكن الدية في ماله إلى ثلاث سنين يؤدي في كل سنة الثلث من الدية"، حاشيه ابن عابدين ١٧٥/١٠، الدسوقي على الشرح ٢٧٦/٤، الاستذكار ١٩٨/٢٥، المدونة ٢٩٩/٢، مغني المحتاج ٧٤/٤، كفاية الأخيار ص٥٣٩، الإنصاف ٧٥/١٠، علاقة الآباء بالأبناء ص٢٤٦.

(٣) المبسوط ٩٣/٢٦، البدائع ٢٥٦/٧، علاقة الآباء بالأبناء ص٢٤٧.

(٤) تبيين الحقائق ١٠٥/٦ / المبسوط ٩٣/٢٦، البدائع ٢٥٦/٧ وقد جاء فيه: "واختلف في شبه العمد والعمد الذي دخلته شبهة وهو الأب إذا قتل أبناءه عمدًا قال أصحابنا رحمهم الله أنها تجب مؤجلة في ثلاث سنين إلا أن دية شبه العمد تتحمله العاقلة ودية العمد في مال الأب".

(٥) كفاية الأخيار ص٥٩٣، مغني المحتاج ٧٤/٤.

(٦) حاشية ابن عابدين ١٧٥/١٠، البدائع ٢٣٥/٧، المبسوط ٩٠/٢٦، تبيين الحقائق ١٠٥/٦ وقد جاء فيه: "لا يقتل والد بولده وإن سفل ولا جد من قبل الرجال ولا من قبل النساء وإن علا بولد الولد وإن سفل ولا والدة بولدها ولا جدة من قبل الأب ولا من قبل الأم".

(٧) الأم ٨٧/٧، الروضة ١٥١/٩ وقد جاء فيه: "فلا قصاص على والد يقتل ولده، والأم كالأب"، قليوبي وعميرة ١٠٧/٤، تكملة المجموع ٢٠ /٢٨٤، مغني المحتاج ٢٧/٤.

(٨) المغني ٤٨٣/١١، الكافي ٥/ ١٣٠ وقد جاء فيه: "الشرط الرابع انتفاء الأبوة، فلا يقتل والد بولده وإن سفل. والأب والأم في هذا سواء"، الإنصاف ٤٧٣/٩، شرح منتهى الإرادات ٣٣/٦، المبدع شرح المقنع ٢٢٠/٧.

(٩) المغني ٤٨٣/١١، الكافي ١٣٠/٥، الإنصاف ٤٩٧/٩، وقد جاء في المغني بأنه روي عن أحمد – رحمه الله – ما يدل على أنه لا يسقط عن الأم. فإن مهنا نقل عنه في الأم ولد قتلت سيدها عمدًا تُقتل. قال: مَن يقتلها؟ قال: ولدها. وهذا يدل على إيجاب القصاص على الأم بقتل ولدها.

الحكم[١].

القول الثالث: أن الأم إذا تعمدت قتل ولدها فإنها تقتل به. وهو قول المالكية والذي يوافق قولهم في مسأله قتل الأب لابنه[٢].

وقد استدل أصحاب القول الأول بالآتي:

١- أنه إذا ثبت أنه لا يجب القصاص على الوالد بقتل الولد، ثبت أنه لا يجب على الوالدة؛ لأن حقها أوجب، لحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: جاء رجل إلى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فقال: يا رسول الله من أحق الناس بحسن صحابتي؟ قال: "أمك"، قال ثم من؟ قال: "أمك" قال ثم من؟ قال: "أمك". قال ثم من قال: "أبوك"، [٣] والأم أولى بالبر من الأب[٤].

٢- ولأن الابن جزء من الأم، فالنص الوارد في الأب يكون واردًا فيها.

فالشبهة شاملة للجميع في جميع صور القتل[٥].

٣- ولأن الأم سبب إحياء الولد مثل الأب، فلا يكون الولد سببًا لفنائها[٦].

وقد استدل أصحاب القول الثاني: بأن الأم تقتل بابنها؛ لأنها لا ولاية لها عليه، فتقتل به كالأخ[٧].

واستدل أصحاب القول الثالث من المالكية: بذات الأدلة التي ذكروها في مسألة القصاص من الأب.

الراجح: والقول الأول بأن الأم لا تقتل بولدها، هو الذي أميل إليه؛ وذلك لأنها أولى بالبر من الأب فتكون أولى بنفي القصاص عنها.

---

(١) البناية شرح الهداية ١٨٤/١٣، المبدع شرح المقنع ٢٢٠/٧.

(٢) المنتقى شرح الموطأ ٧٩/٩، الدسوقي على الشرح الكبير ٢٤٢/٤، وقد جاء فيه: "إن الأم إذا منعت الولد الطعام أو اللبن فلا تقتل بمنعه حتى تقصد، وجاء في المنتقى شرح الموطأ: "إذا ألقت الأم ابنها في بئر أو مرحاض. قال مالك: إن ألقته في بئر أو بحر كثير الماء أو في مرحاض لا يُنجى من مثله أو يكون البئر مهواة لا يدرك".

(٣) البخاري رقم ٥٩٧١ كتاب الأدب باب من أحق الناس بحسن الصحبة ٨٦/٤، مسلم رقم ٢٥٤٨، كتاب البر والصلة باب بر الوالدين ص ١١٨٦.

(٤) المبسوط ٩١/٢٦، البدائع ٧/ ٢٣٥، مغني المحتاج ٢٧/٤، نهاية المحتاج ٢٧١/٧، شرح الزركشي على الخرقي ٥٥٣/٣، المبدع ٢٢٠/٧.

(٥) تبيين الحقائق ١٠٥/٦.

(٦) المبسوط ٩١/٢٦، مغني المحتاج ٢٧/٤.

(٧) المغني ٤٨٤/١١.

المطلب الثالث

القصاص من شريك الأب في قتل ولده

لما كان الوالد لا يُقاد منه بولده وفقًا لقول الجمهور، ولما كان القصاص مقررًا من الجماعة بالواحد باتفاق أهل العلم، فيما لو اشترك أكثر من شخص في قتل معصوم الدم مكافئًا لهم، بحيث لو انفرد واحد منهم بقتله اقتص منه[١].

لذلك وجب الحديث حول، مسألة اشتراك أجنبي مع الأب في قتل الولد.

وللفقهاء في المسألة قولان:

القول الأول: ويرى القصاص من شريك الأب في قتل ولده، وعلى الأب نصف الدية المغلظة. وهو قول مالك[٢] والشافعية[٣] والراجح لدى الحنابلة[٤].

القول الثاني: ويرى أنه لا قصاص على شريك الأب. وهو قول الأحناف،[٥] والقول الآخر لدى الحنابلة[٦].

_ **وقد استدل أصحاب القول الأول:** بأن امتناع الوجوب في حق الأب لمعنى مختص بالمحل، لا لقصور في السبب الموجب، فلا يمتنع عمله في المحل الذي لا مانع فيه، ولأن الشريك شارك في القتل العمد العدوان، فوجب عليه القصاص كشريك مكافئ[٧].

– **واستدل أصحاب القول الثاني:** بأنه إن تمكنت شبهة عدم القتل في فعل كل واحد منهما، لأنه يحتمل أن يكون فعل من لا يجب عليه القصاص لو انفرد مستقلًا في القتل، فيكون

---

(١) جناية الأصول على الفروع ص٤٣.

(٢) المغني مع الشرح ٣٧٣/٩ وقد جاء فيه: "وإذا قتل الأب وغيره عمدًا قُتل من سوى الأب. وبهذا قال مالك والشافعي وأبو ثور".

(٣) مغني المحتاج ٣١/٤، نهاية المحتاج ٢٧٥/٧، المهذب للشيرازي ١٧٤/٣ وجاء فيه: "وإن اشترك الأب والأجنبي في قتل الابن وجب القصاص على الأجنبي لأن مشاركة الأب لم تغير صفة العمد في القتل فلم يسقط القود عن شريكه كمشاركة غير الأب".

(٤) المغني مع الشرح ٣٧٣/٩، الإنصاف ٤٥٨/٩ وقد جاء فيه: "وإذا اشترك في القتل اثنان لا يجب القصاص على أحدهما كالأب والأجنبي في قتل الولد والحر والعبد في قتل العبد، والخاطيء والعامد – ففي وجوب القصاص على الشريك روايتان أظهرهما وجوبه على شريك الأب والعبد وسقوطه على شريك الخاطيء"، الكافي ١٣٣/٥.

(٥) المبسوط ٩٤/٢١، البدائع ٢٣٥/٧ وقد جاء فيه:" ولو اشترك اثنان في قتل رجل ممن يجب عليه القصاص لو انفرد والآخر لا يجب عليه لو انفرد ممن ذكرنا كالصبي مع البالغ والمجنون مع العاقل والخاطيء مع العامد والأب مع الأجنبي والمولى مع الأجنبي لا قصاص عليهما عندنا.

(٦) المغني مع الشرح ٣٧٣/٩ وقد جاء فيه: "وإذا قتل الأب وغيره عمدًا قتل من سوى الأب وبهذا قال مالك والشافعي وأبو ثور وعن أحمد رواية أخرى لا قصاص على واحد منهما وهو قول أصحاب الرأي لأنه قتل تركب من موجب وغير موجب فلم يوجب"، الإنصاف ٤٥٨/٩، الكافي ١٣٣/٥.

(٧) المغني مع الشرح ٣٧٣/٩، الكافي ١٣٣/٥.

فعل الآخر فضلًا. ويحتمل على القلب وهذه الشبهة ثابتة في الشريكين الأجنبيين، إلا أن الشرع أسقط اعتبارها وألحقها بالعدم، كما أن القتل تركب من موجب وغير موجب، فلا يجب القصاص[١].

الراجح: القول الأول هو الذي يترجح عندي؛ لامتناع القصاص عن الأب، وهو ما لم يتحقق في الشريك.

المطلب الرابع

القصاص الذي ملكه الولد على أحد أبويه باعتبار الولد ولي الدم

إذا ملك الابن القصاص على أبويه، وذلك بأن يقتل أحد الأبوين قريبًا للابن ليس بفرع للقاتل، كأن يقتل أحد الأبوين الآخر، فالابن هو ولي الدم ابتداء، وقد يرث الابن الحق في القصاص، وذلك لموت المستحق، كأن يقتل رجل زوجة أخيه، ومات الأخ قبل استيفاء القصاص، فانتقل إلى فرع القاتل ميراثًا، أو تقتل امرأة عم ابنها، فورث زوجها القصاص، أو جزءًا منه، ثم مات فورثه ابنها.

وقد اختلف أهل العلم في المسألة، وانقسمت أقوالهم إلى قولين:

القول الأول: إن القصاص يسقط عن الأبوين إذا ورثه الابن. وهو قول الجمهور من الأحناف[٢] والمالكية[٣] والشافعية[٤] والراجح عند الحنابلة[٥].

القول الثاني: إن القصاص لا يسقط عن الأبوين إذا ورثه الابن. وهو رواية عن الإمام أحمد[٦].

---

(١) البدائع ٢٣٥/٧، الكافي ١٣٣/٥.

(٢) البدائع ٢٣٥/٧، تبيين الحقائق ١٠٦/٦ وقد جاء فيه: "وإن ورث قصاصًا على أبيه سقط لما ذكرنا أن الابن لا يستوجب العقوبة على أبيه وصورة المسألة فيما إذا قتل الأب أخ امرأته ثم ماتت المرأة قبل أن يقتص منه فإن ابنها منه يرث القصاص الذي لها على أبيه فسقط لما ذكرنا"، البحر الرائق ٢٢/٩.

(٣) الكافي ص٥٨٩ وقد جاء فيه: "ومن قتل رجلًا أو امرأة عمدًا فكان ولي الدم ولد القاتل لم يكن له عند مالك القصاص منه لأنه قد أمر ببر والديه وأن لا يقول لهما أف ولا ينهرهما فكيف يقتلهما؟ أو يقتل أحدهما فيما له العفو عنه؟".

(٤) الروضة ١٥٢/٩ وقد جاء فيه: "لو قتل من يرثه ولد القاتل، لم يجب القصاص، مثاله: قتل زوجة ابنه أو زوجته ولها منه ولد"، قليوبي وعميرة ١٧٠/٤، السراج الوهاج ص٤٨٢، مغني المحتاج ٢٨/٤، نهاية المحتاج ٢٧١/٧.

(٥) المغني ٤٨٦/١١، المبدع ٢٢١/٧، الفروع ٣٨١/٩، الإنصاف ٤٧٤/٩ وقد جاء فيه:
"ومتى ورث ولده القصاص أو شيئًا منه، أو ورث القاتل شيئًا من دمه سقط القصاص".

(٦) الإنصاف ٤٧٤/٩، الفروع ٣٨١/٩ وقد جاء في الفروع: "ومتى ورث القاتل أو ولده بعض دمه فلا قود فلو قتل امرأته وورثها ولده سقط. وعنه: لا يسقط بإرث الولد واختاره بعضهم"

- وقد استدل أصحاب القول الأول بالآتي:

١- أن الابن مأمور ببر والديه، وأن لا يقول لهما أف ولا ينهرهما، فكيف يقتلهما أو يقتل أحدهما فيما له العفو عنه؟[١]

٢- ولأن القصاص لا يجب للولد بالجناية عليه، فوجوبه له بالجناية على غيره أولى. أما إذا ورث جزءًا منه يسقط كله؛ لأنه لا يتبعض، كما لو عفا أحد مستحقي القصاص عن حقه[٢].

الراجح: والقول الأول هو الذي أميل إليه، لمخالفة القصاص من الأبوين للنصوص، ولقوة ما استندوا إليه من أدلة.

المطلب الخامس

القصاص من الأبوين فيما دون النفس

- الجناية على ما دون النفس هي التي تكون على الأطراف بالقطع والإبانة، أو على المعاني كالسمع والبصر والعقل فأذهبها الجاني بالجناية، أو جرح المجني عليه فوضحه. فإن هذه الجناية إن كانت بطريق العمد، وتوافرت الشروط في الجاني والمجني عليه، فإنها تكون موجبة القصاص مثلًا بمثل.[٣] وقد ذكر ابن قدامة في المغني: "وكل شخصين جرى بينهما القصاص في النفس، جرى بينهما القصاص في الأطراف، ومن لا يقتل بقتله، لا يقطع طرفه بطرفه، فلا يقطع مسلم بكافر، ولا حر بعبد، ولا الوالد بولد. وبهذا قال مالك والثوري والشافعي وأبو ثور وإسحاق وابن المنذر"[٤] فإذا لم يقتل الأبوان بالولد، فلا يُقاد منهما من باب أولى فيما هو دون النفس.

---

(١) الكافي ص٥٨٩

(٢) نهاية المحتاج ٢٧١/٧، المغني ٤٨٦/١١، المبدع ٢٢١/٧

(٣) جناية الأصول على الفروع ص ٥٨.

(٤) المغني ٥٠١/١١.

المبحث الثاني
القصاص من الولد لحق الأبوين

- إذا قتل الابن أحد أبويه هل يُقاد منه؟

اختلف العلماء في المسألة على قولين:

القول الأول: أن الولد إذا قتل أحد أبويه فإنه يقتل به. وهو قول جمهور الفقهاء من الأحناف(١) والمالكية(٢) والشافعية(٣) والراجح لدى الحنابلة(٤).

القول الثاني: أن الولد لا يقتل بأبويه. وهو قول لدى الحنابلة(٥).

- وقد استدل أصحاب القول الأول بالآتي:

١- ظاهر الآيات والأحاديث الموجبة للقصاص على الابن بقتل أبويه، وإنما خُصّ منها الأبوان بدليل، فيبقى الابن داخلًا تحت العموم(٦).

٢- ما رواه سراقة بن مالك - رضي الله عنه - قال: حضرت رسول الله -صلى الله عليه وسلم-كان يقيد الأب من ابنه، ولا يقيد الابن من أبيه(٧).

٣- ولكون الأبوين أعظم حرمة وحقًّا من الأجنبي، فإذا قتل بالأجنبي جزاءً، فبالأبوين أولى(٨).

٤- ولأن القصاص شرع لتحقيق حكمة الحياة بالزجر والردع. والحاجة إلى الزجر في جانب الولد، لا في جانب الوالد، لأن الوالد يحب ولده لولده لا لنفسه، فتكون محبته له أصيلة غير مشوبة بشبهة مادية.

---

(١) المبسوط ٩٢/٢٦، البدائع ٢٣٥/٧، تبيين الحقائق ١٠٥/٦وقد جاء فيه: "ويقتل الولد بالوالد وقتل الولد بالوالد إجماع".

(٢) الاستذكار ٢٠/ ٢٠٠، الكافي ص٥٨٩ وقد جاء فيه: "وأما الابن يقتل أباه عمدًا فلا خلاف أنه يقاد منه ويقتل به.

(٣) الروضة ١٥٢/٩، قليوبي وعميرة ١٠٧/٤، مغني المحتاج ٢٨/٤ وقد جاء فيه: "ويقتل الولد بوالديه وإن علوا أي بكل واحد منهما كغيرهما بل أولي وتقتل المحارم بعضها ببعض"، تكملة المجموع ٢٠ /٢٨٦.

(٤) المغني ٤٨٩/١١، الروايتين والوجهين ٢٥٤/٢، الإنصاف ٤٧٤/٩، المحرر في الفقه ١٢٦/٢ وقد جاء فيه: "ولا يقتل الأبوان وإن علوا بالولد وإن سفل. ويقتل الولد بهما وعنه لا يقتل أيضًا".

(٥) المغني المرجع السابق، الروايتين والوجهين المرجع السابق وقد جاء فيه: "في الابن هل يقتل بأبيه؟ نقل حنبل عنه: لا أقيد والدًا بولد ولا ولدًا بوالده عمدًا ولا خطأ"، الإنصاف المرجع السابق، المحرر في الفقه المرجع السابق.

(٦) البدائع ٢٣٥/٧، المغني ٤٨٩/١١، التشريع الجنائي ١١٥/٢.

(٧) رواه الترمذي رقم ١٣٩٩ كتاب الديات باب ما جاء في الرجل يقتل ابنه يقاد منه أم لا، البيهقي في السنن الكبرى رقم ٣٩/٨ كتاب الجراح باب الرجل يقتل ابنه. وقد علق عليه الترمذي: هذا حديث لا نعرفه مثل حديث سراقة إلا من هذا الوجه وليس إسناده صحيحًا. وذكره الزيلعي في نصب الراية، وذكر تعليق الترمذي وقال: المثنى بن صالح يضعف الأحاديث (نصب الراية ٣٤٠/٤).

(٨) المغني ٤٨٩/١١، تكملة المجموع ٢٠ /٢٨٦، التشريع الجنائي ١١٧/٢.

وأما الولد فإنما يحب والده لا لوالده بل لنفسه، وهو وصول النفع إليه من جهته لا لعينه. فتكون محبته غير أصيلة، بل مشوبة بشبهة انتظار المنفعة. فليس مع الابن من الحنو والشفقة ما يردعه عن قتله فيجب أن يقتل.

بخلاف الأب، فإن عنده من الحنو والشفقة ما يمنعه من القتل، فلهذا لم يقتل(١).

٥- ولأن الابن يحد بقذفه، فيقتل به كالأجنبي(٢).

وقد استدل أصحاب القول الثاني بالآتي:

١- ما روي عن سراقة بن مالك -رضي الله عنه-، أن النبي -صلى الله عليه وسلم-قال: "لا يُقاد الأب من ابنه، ولا الابن من أبيه "(٣).

٢- أن الابن لا يقتل بأبيه، لأنه ممن لا تقبل شهادته له بحق النسب والقرابة. وكل من تقبل شهادته له لأجل القرابة لم يقتل به. والدليل على ذلك أن الأب لمّا لم تقبل شهادته لابنه بحق القرابة، لم يقتل به(٤).

وقد رد على أصحاب هذا القول:

١- بأن الخبر المذكور لا أصل له. وإن كان له أصل فهو يتعارض مع حديث الترمذي(٥). والحديثان متعارضان متدافعان يجب طرحهما، والعمل بالنصوص الثابتة الواضحة، والإجماع الذي لا تجوز مخالفته(٦).

٢- وقد أجيب على الاستدلال الثاني، بأن قياس الابن على الأب لا يصح، لأن حرمة الوالد على الولد آكد.

والأب أعظم حرمة وحقًّا من الأجنبي، فإن قتل بالأجنبي فبالأب أولى(٧).

الراجح: القول الأول. مذهب الجمهور هو الذي أميل إليه، لقوة الأدلة، وعدم وجود ما يخصص عموم النصوص الدالة على إيجاب القصاص، وذلك بخلاف الوضع في مسألة الاقتصاص من الأب.

---

(١) البدائع ٢٣٥/٧، مغني المحتاج ٢٨/٤، الروايتين والوجهين ٢٥٢/٢.

(٢) المغني ٤٨٩/١١، التشريع الجنائي ١١١/٢.

(٣) ورد هذا الحديث في التمهيد ٢٣/ ٤٤١، المغني ٤٨٩/١١، ولم أعثر له - على حد علمي القاصر - على أصل في كتب الحديث.

(٤) المغني ٤٨٩/١١، الروايتين والوجهين ٢٥٤/٢، المبدع ٢٢١/٧.

(٥) سبق تخريجه ص٣١٩.

(٦) المغني ١١/ ٤٨٩، المبدع ٢٢١/٧.

(٧) المغني ٤٨٩/١١، المبدع ٢٢١/٧.

المبحث الثالث

تأخير العقوبة عن الأم إلى فطام ولدها

– عند استحقاق الأم لعقوبة القصاص، أو لإقامة حد من الحدود كالرجم والجلد، فإن العقوبة لا تقام عليها مباشرة، وتؤخر في بعض الصور. وبيان ذلك في **مطلبين:**

المطلب الأول: تأخير العقوبة عن الأم إن كانت حامل.

المطلب الثاني: تاخير العقوبة عن الأم عند وضع الحمل إلى فطام ولدها.

المطلب الأول

تاخير العقوبة عن الأم إن كانت حاملًا

– ذهب جمهور الفقهاء من الأحناف[1] والمالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة،[4] إلى عدم جواز إقامة العقوبة على الأم حتى تضع.

سواء كان الحمل من زنى أو غيره، وسواء وجبت العقوبة قبل الحمل أو بعده. [5] وقد حكى ابن المنذر الإجماع على ذلك[6].

وقد استدل على ذلك بالآتي:

١– قوله تعالى: ﴿ **وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ**﴾[7].

ووجه الدلالة: أن قتل الحامل من الإسراف في القتل، لأنه تجاوز في قتل غير الجاني[8].

٢– ما رواه بريدة[9] –رضي الله عنه–قال: جاءت الغامدية فقالت: يا رسول الله، إني قد زنيت فطهرني.

---

(١) المبسوط ٧٣/٩ وقد جاء فيه: "وإن كانت حبلى حبست حتى تلد لحديث الغامدية"، تبيين الحقائق ١٧٥/٣.

(٢) التفريع ٢٢٧/٢ وقد جاء فيه: " وإذا وجب على المرأة قتل أو حد وهي حامل حملًا ظاهرًا لم يقم عليها الحد حتى تضع حملها"، الإشراف ٢٢٨/٤، الفواكه ٢٢٣/٢٥.

(٣) الروضة ٢٢٥/٩، قليوبي وعميرة ١٢٤/٤، مغني المحتاج ٥٨/٤ وقد جاء فيه: "وتحبس الحامل في قصاص النفس أو الطرف حتى ترضعه اللبأ ويستغني بغيرها".

(٤) المغني ٥٦٧/١١، الإنصاف ٤٨٤/٩ وقد جاء فيه: "الثالث: أن يؤمن في الاستيفاء التعدي إلى غير القاتل فلو وجب القصاص على الحامل، أو حملت بعد وجوبه: لم تقتل حتى تضع الولد وتسقيه اللبأ"، المقنع ٣٥٥/٣، الكافي ٣٩/٤.

(٥) الروضة ٢٢٥/٩، المغني ٥٦٧/١١.

(٦) الإجماع ص ١٢٥ وقد جاء فيه: "وأجمعوا على أن المرأة إذا اعترفت بالزنا وهي حامل: أنه لا ترجم حتى تضع حملها".

(٧) سورة الإسراء الآية رقم ٣٣.

(٨) قليوبي وعميرة ١٢٤/٤، المغني ٥٦٧/١١.

(٩) بريدة هو بريدة بن الحصيب بن عبد الله، أسلم عام الهجرة، وله جملة أحاديث. نزل مرو ونشر العلم بها وكان من أمراء عمر بن الخطاب توفي سنة ٦٢ هجريًا {طبقات ابن سعد ٢٤١/٤}.

وأنه ردها، فلما كان الغد قالت: يا رسول الله لِم تردني[١]؟

لعلك تردني كما رددت ماعزًا[٢] فوالله إني لحُبلى.

قال: "إما لا، فاذهبي حتى تلدي". فلما ولدت أتته بالصبي في خرقة، قالت: هذا قد ولدته.

قال: "اذهبي فأرضعيه حتى تفطميه" فلما فطمته أتت بالصبي في يده كسره خبز فقالت: هذا يا نبي الله، قد فطمته وقد أكل الطعام. فدفع الصبي إلى رجل من المسلمين، ثم أمر بها فحفر لها إلى صدرها وأمر الناس فرجموها[٣].

٣- أن استيفاء القصاص فيما دون النفس، قد يؤدي إلى إجهاض الجنين، وهو متلف له غالبًا، والجنين بريء فلا يهلك بجريمة غيره[٤].

٤-أن في إقامة الحد عليها حال حملها إتلافًا لمعصوم، ولا سبيل إليه، وسواء كان الحد رجمًا أو غيره، لأنه لا يؤمن تلف الولد من سراية الضرب والقطع[٥].

المطلب الثاني

تأخير العقوبة عن الأم بعد وضع الحمل إلى فطام ولدها

اختلف العلماء حول إيقاع العقوبة على الأم عقب وضعها. وانقسمت أقوالهم إلى قولين:

القول الأول: اذا وضعت الأم حملها، فلا تقام عليها العقوبة حتى تسقي ولدها اللبأ،[٦] فإن لم يكن للولد من يرضعه لم تقم عليها العقوبة حتى ترضعه حولين، فإن وجدت مرضعة أو لبن شاة، جاز إقامة العقوبة وهو قول لدى الأحناف[٧] وقول لدى الشافعية[٨] والراجح لدى الحنابلة[٩].

---

(١) الغامدية قيل سيدة قرشية غير منسوبة {أسد الغابة ٤٧٣/٥، الإصابة ١٠٤/٨.

(٢) ماعز/ هو ماعز بن مالك الأسلمي، وهو الذي رجم في عهد النبي --**صلى الله عليه وسلم**- - ويقال اسمه غريب ولقبه ماعز {أسد الغابة ٢٧/٤، الإصابة ١٦/٦}.

(٣) رواه مسلم رقم ١٦٩٥كتاب الحدود باب من اعترف على نفسه بالزنى وأبو داود رقم ٤٤٤٢ كتاب الحدود باب المرأة التي أمر النبي--صلى الله عليه وسلم- - برجمها، النسائي في السنن الكبرى رقم ٢٠٨٤ كتاب الجنائز باب الصلاة على المرجوم.

(٤) مغني المحتاج ٥٨/٤، المغني ٥٦٧/١١.

(٥) الفواكه ٢٢٣/٢، المغني ٣٢٨/١٢.

(٦) اللبأ: أول اللبن عند الولادة المعجم الوسيط ص٨١١.

(٧) تبيين الحقائق ١٧٥/٣، البحر الرائق ١٢/٥وقد جاء فيه: "وعن أبي حنيفة أن الرجم يؤخر إلى أن يستغني عنها ولدها إذا لم يكن أحد يقوم بتربيته".

(٨) الروضة ٢٢٥/٩ وقد جاء فيه: "ثم إذا أرضعته اللبأ فإن لم يكن هناك من يرضعه، ولا ما يعيش به الولد من لبن بهيمة أو غيره فوجهان قال ابن خيران: يقتص منها، ولا يُبالى بالطفل، والصحيح الذي عليه الجمهور: أنه يجب التأخير إلى أن توجد مرضعة أو ما يعيش به، أو ترضعه هي"، قليوبي وعميرة ١٢٤/٤، مغني المحتاج ٥٨/٤.

(٩) المغني ٥٦٧/١١، ٣٢٨/١٢، الكافي ٣٩/٤، الإنصاف ٤٨٤/٩ وقد جاء فيه: "الثالث: أن يؤمن في الاستيفاء التعدي إلى غير القاتل فلو وجب القصاص على الحامل، أو حملت بعد وجوبه: لم تقتل حتى تضع الولد وتسقيه اللبأ".

إلا أن الأحناف ذهبوا إلى ذلك في الرجم.[١] والشافعية وبعض الحنابلة ذهبوا إلى أن ذلك في قصاص النفس أو بعض النفس. اما الرجم وسائر الحدود، فإنها لا تستوفى إن وجدت مرضعة، بل ترضعه الأم حتى أوان فطامه، وإذا فطم لم يستوف حتى يوجد من يكفل الطفل[٢]، أما المذهب عند الحنابلة فيرى إقامة الحد بمجرد الوضع، في الجلد والقصاص فيما دون النفس[٣].

وذهب ابن قدامة إلى تأخيره حتى تسقيه اللبأ.[٤] وزاد بعضهم حتى ينقطع النفاس، وتكون قوية يؤمن تلفها[٥].

القول الثاني: ويرى التفريق بين القتل أو الرجم وبين الجلد. فإذا كانت عقوبة الأم القتل أو الرجم، فإنه ينفذ عليها بمجرد الوضع، وأما إن كانت العقوبة الجلد، فإنها تؤجل حتى يخرج دم النفاس، وهو القول الآخر لدى الأحناف[٦]، وقول المالكية[٧]، وقول لدى الشافعية[٨]، شرط أن تجد من يرضعه، فإن لم تجد تؤخر حتى تفطمه.

- استدل أصحاب القول الأول بالآتي:

١- حديث الغامدية وفيه أن النبي -**صلى الله عليه وسلم**- قال لها: "اذهبي فأرضعيه حتى تفطميه"[٩].

٢- ولأن العقوبة إذا أخرت عن الحامل احتياطًا للولد، فتأخيرها بعد حياته أولى [١٠].

٣- ولكون اللبأ ضروريًا لحياة الولد، ويتضرر بتركه ضررًا كثيرًا[١١].

---

(١) تبيين الحقائق ١٧٥/٣ البحر الرائق ١٢/٥.
(٢) الروضة ٢٢٥/٩، قليوبي وعميرة ١٢٤/٤، الإنصاف ٤٨٥/٩.
(٣) الإنصاف ٤٨٤/٩، كشاف القناع ٦٩/٥.
(٤) المغني ٥٦٧/١١.
(٥) المغني ٣٢٨/١٢ الإنصاف ٤٨٥/٩، كشاف القناع ٧٠/٥.
(٦) المبسوط ٧٣/٩، تبيين الحقائق ٣/ ١٧٥ وقد جاء فيه: "وإن كانت مقرة لا تحبس حتى تضع، ولو كان حدها الجلد لم تجلد حتى تخرج من نفاسها.... لأن النفاس نوع مرض فينتظر البرء على ما بيناه بخلاف الرجم لأن التأخير لأجل الولد وقد انفصل"، البحر الرائق ٥/.
(٧) التفريع ٢٢٧/٢، الإشراف ٢٢٨/٤ وقد جاء فيه: "إذا وجب الرجم على حامل أخرت حتى تضع الحمل، ويؤخذ للصبي من يرضعه فإن لم يوجد من يرضعه أخرت حتى تفطمه. وحكي عن أبي حنيفة أنها ترجم ولا تنتظر إلى ما بعد الولادة"، الفواكه ٢٢٣/٢.
(٨) الروضة ٢٢٥/٩ وقد جاء فيه: "ثم إذا أرضعته اللبأ فإن لم يكن هناك من يرضعه، ولا ما يعيش به الولد من لبن بهيمة أو غيره فوجهان قال ابن خيران: يقتص منها، ولا يُبالى بالطفل، والصحيح الذي عليه الجمهور: أنه يجب التأخير إلى أن توجد مرضعة أو ما يعيش به، أو ترضعه هي".
(٩) سبق تخريجه ص٣٢٢.
(١٠) روضة الطالبين ٢٢٥/٩، مغني المحتاج ٥٨/٤.
(١١) روضة الطالبين ٢٢٥/٩، مغني المحتاج ٥٨/٤، المغني ٥٦٧/١١.

٤- ولأن حدود الله تعالى مبناها على المسامحة، بخلاف ما للآدميين[١].

٥- ولأنه إذا انضم ألم الجلد إلى ألم الولادة، ربما يؤدي إلى الإتلاف، وهو غير مستحق[٢].

واستدل أصحاب القول الثاني بالآتي:

١- أن العقوبة تقام على الأم بمجرد وضعها إذا كانت الرجم، ولا تؤخر إلى ان تسقيه اللبأ، لأنه قد يعيش بدونه[٣].

٢- ولأن النفاس نوع مرض ينتظر البرء منه، بخلاف الرجم فإنه لا يؤخر، لأن التأخير لأجل الولد وقد انفصل[٤].

وأجيب عن ذلك بالآتي:

١- الاستدلال بأن الولد قد يعيش بدون اللبن يرد عليه، بأن الغالب أنه لا يعيش بدونه. ثم إن التأخير بعده يسير، فلا يضر[٥].

٢- والاستدلال بكون الجلد في النفاس قد يؤدي إلي الإتلاف، وهو غير مستحق، يرد عليه بأن رجم الأم دون وجود من يرضع الولد، قد يؤدي إلى إتلاف الولد أيضًا، وهو غير مستحق[٦].

الراجح: الذي أميل اليه، هو تأخير القصاص في النفس، وفي ما دون النفس، عن الأم، حتى تنتهي من إرضاع ولدها ويفطم. حتى وإن وجد غيرها؛ لأهمية اللبأ للولد، ولأن النبي -صلى الله عليه وسلم- لم يأمر الغامدية -رضي الله عنها- أن تبحث عن مرضعة لولدها. وأما القصاص منها فيما دون النفس وهي ترضع طفلًا، قد يؤدي لإتلافها، وهو ما لم يأمر به الشرع.

---

(١) روضة الطالبين ٢٢٥/٩، قليوبي وعميرة ١٢٤/٤.

(٢) المبسوط ٣٧/٩.

(٣) روضة الطالبين ٢٢٥/٩.

(٤) المبسوط ٧٣/٩، تبيين الحقائق ١٧٥/٣، البحر الرائق ١٢/٥.

(٥) روضة الطالبين ٢٢٥/٩.

(٦) الإشراف ٢٢٨/٤.

الفصل الثاني

أحكام الأبوين في جرائم الحدود

الحد لغة: الحد هو الحاجز بين الشيئين. وحد الشيء منتهاه، والحد المنع وقيل للبواب حداد وللسجان أيضًا[١].

واصطلاحًا: عرفه الأحناف بأنه: اسم لعقوبة مقدرة، تجب حقًّا لله تعالى[٢]، وعرفه الشافعية بأنه: عقوبة مقدرة، تجب على معصية مخصوصة، حقًّا لله أو لآدمي أو لهما[٣].

فالأحناف جعلوا الحد عقوبة خاصة بحق الله وحده والشافعية جعلوها عامة في حق الله تعالى وحق العبد.

- وأنواع الحدود هي: حد السرقة – حد القذف – حد الزنا – حد الحرابة – حد شرب الخمر – حد الردة. والحدود التي يمكن أن تقع جرائمها بين الأصول والفروع، هي حد السرقة وحد الزنا وحد القذف [٤].

وهو ما يتبين من خلال المباحث الآتية:

المبحث الأول: أحكام الأبوين في السرقة.

المبحث الثاني: أحكام الأبوين في القذف.

المبحث الثالث: أحكام الأبوين في الزنا.

---

(١) مختار الصحاح فصل الرجاء ياب الدال ص١٠٥.

(٢) تبيين الحقائق ١٦٣/٣.

(٣) قليولى وعميره ١٨٤/٤ .

(٤) حناية الأصول على الفروع ص٧١.

المبحث الأول

أحكام الأبوين في جريمة السرقة

السرقة لغة: يقال سرق منه مالًا وسرقه مالًا وسرقه أي أخذ ماله خُفية فهو سارق واسترق السمع أي تسمّع متخفيًا[1].

اصطلاحًا: عرفها الأحناف: بأنها أخذ العاقل نصابًا محرزًا، أو قيمة نصاب ملكه الغير لا شبهة له فيه، على وجه الخفية[2].

وعرفها المالكية: أخذ مكلف حرًّا لا يعقل لصغره، أو مالًا محترمًا لغيره نصابًا، أخرجه من حرزه بقصد واحد، خفية لا شبهة له فيه[3].

- **عرفها الشافعية:** أخذ البالغ العاقل المختار الملتزم بأحكام الاسلام، نصابًا من المال بقصد سرقته من حرز مثله، لا شبهة له فيه[4].

- **وعرفها الحنابلة:** أخذ مال محترم لغيره، وإخراجه من حرز مثله، لا شبهة له فيه، على وجه الاختفاء[5].

والحديث عن أحكام الأبوين في جريمة السرقة، يكون من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: سرقة الأبوين مال الولد.

المطلب الثاني: سرقة الولد مال الأبوين.

(١) المعجم الوسيط مادة س ر ق ص ٤٢٧، مختار الصحاح فصل السين والشين باب القاف ص٣٧٢.
(٢) الاختيار لتعليل المختار ٥١٩/٣.
(٣) شرح مختصر خليل للخرشي ٣٥٢/٥.
(٤) المهذب ٣٥٣/٣.
(٥) كشاف القناع ١١٠/٥.

المطلب الأول

سرقة الأبوين مال الولد

إذا أقدم أحد الأبوين على سرقة مال الولد، هل يقطع؟

اختلف الفقهاء في المسألة وانقسمت أقوالهم إلى قولين:

القول الأول: ويرى أن أحد الأبوين إذا سرق من مال ولده، فإنه لا يقطع. وهو قول الجمهور من الأحناف(١)، والمالكية(٢) والشافعية(٣) والحنابلة(٤).

القول الثاني: ويرى أن أحد الأبوين إذا سرق مال ولده فإنه يقطع. وهو قول أبي ثور(٥) وابن المنذر(٦)، (٧).

وقد استدل أصحاب القول الأول بالأدلة الآتية:

١- قوله -صلى الله عليه وسلم-: "أنت ومالك لأبيك" وقوله: "إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وإن ولده من كسبه."(٨) وفي الحديثين ما يدل علي وجود الملك، أو شبه الملك. وظاهر الإضافة بلام التمليك يقتضي ثبوت الملك للأب من كل وجه، كما أنه لا يجوز القطع بما أمر النبي -صلى الله عليه وسلم- بأخذه، ولا أخذ ما جعله -صلى الله عليه وسلم- مالًا له مضافًا إليه(٩).

٢- أن للأبوين شبهة في مال الولد، فلا يقطعان بسرقة ماله، لأن الحدود تدرأ بالشبهات،

---

(١) المبسوط ١٥١/٩، البدائع ٧٥/٧، تبيين الحقائق ٢٢٠/٣، البحر الرائق ٦٢/٥، شرح فتح القدير ٢٣٨/٤ وقد جاء فيه: "ومن سرق من أبويه أو ولده أو ذي رحم محرم منه لم يقطع".

(٢) الإشراف ٤٨٥/٤، الكافي ص ٥٧٨، المدونة ٢٧٦/٦، بداية المجتهد ٤٥١/٢ وقد جاء فيه: "ومنها القرابات، فمذهب مالك فيها أن لا يقطع الأب فيما سرق من مال الابن".

(٣) الروضة ١٢٠/١٠، قليوبي وعميرة ١٨٨/٤، حاشية الشرواني ١٣٠/٩ وقد جاء فيه: "فلا قطع لسرقة مال أصل للسارق وإن علا وفرع له وإن سفل لشبهة استحقاق النفقة في الجملة"، تكملة المجموع ٢٠٣/٢٢.

(٤) المغني ٤٥٩/١٢ وقد جاء فيه: "ولا يقطع الوالد فيما أخذ من مال ولده وإن سفل"، الإنصاف ٢٧٨/١٠، الكافي ١٧٩/٤، كشاف القناع ١٢٠/٥.

(٥) سبقت ترجمته ص٢٦٤.

(٦) سبقت ترجمته ص٣٠٩ .

(٧) شرح فتح القدير ٢٣٨/٤، بداية المجتهد ٥٤١/٢ وقد جاء فيه: "وقال أبو ثور: تقطع يد كل من سرق إلا ما خصصه الإجماع"، تكملة المجموع ٢٢،٢٠٣ وقد جاء فيه: " وحكى الشيخ أبو إسحاق هنا في المهذب وابن الصباغ في الشامل وابن قدامة في المغني أن أبا ثور قال: يجب القطع على جميعهم لعموم الآية"، المغني ٤٥٩/١٢.

(٨) سبق تخريجه ص١٣٦.

(٩) البدائع ٧٠/٧، المبسوط ١٥١/٩، فتح القدير ٢٣٨/٤، بداية المجتهد ٤٥١/٢، تكملة المجموع ٢٠٣/٢٢، المغني ٤٥٩/١٢، الكافي ١٧٩/٤، كشاف القناع ١٢٠/٥.

والقطع حد لا يجب مع وجود الشبهة [1].

٣- ولأن العلاقة بين الأبوين وبين الولد، تكون معها البسوطة في المال للخلطة بينهما.

٤- ولأن النفقة تستحق بينهم بالبعضية، فلا يُقطع أيٌّ منهم[2].

٥- ولأن بينهم قرابة تمنع قبول شهادة أحدهم للآخر، فلا يقطع لشبهة ذلك[3].

وقد استدل أصحاب القول الثاني:

بظاهر قوله تعالى: ﴿ **وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا** ﴾ [4] وهذا يعم كل سارق[5].

الراجح: وقول الجمهور الذي يرى عدم قطع أحد الأبوين بسرقة مال ولده، هو الذي يترجح لديّ؛ وذلك لقوة الأدلة التي استندوا إليها. ولوجود شبهة الملك، والشبهة التي تدرأ الحد.

---

(١) البحر الرائق ٦٢/٥، حاشية الشرواني ١٣٠/٩، بداية المجتهد ٤٥١/٢، المغني ٤٥٩/١٢، كشاف القناع ١٢٠/٥.

(٢) البدائع ٧٥/٧، تبيين الحقائق ٢٢٠/٣، فتح القدير ٢٣٨/٤، البحر الرائق ٦٢/٥، ١١} الروضة ١٢٠/١٠، تكملة المجموع ٢٠٣/٢٢، كفاية الأخيار ص ٦٢٨.

(٣) فتح القدير ٢٣٨/٤، تكملة المجموع ٢٠٣/٢٢.

(٤) سورة المائدة الآية رقم ٣٨.

(٥) فتح القدير ٢٣٨/٤، تكملة المجموع ٢٠٤/٢٢، المغني ٤٥٩/١٢

المطلب الثاني

سرقة الولد مال الأبوين

إذا سرق الولد مال أبويه هل يُقطع؟ للفقهاء في المسألة قولان:

القول الأول: ويرى أن الولد إذا سرق مال أبويه فإنه لا يقطع.

وهو قول الأحناف[١] والشافعية[٢] والراجح لدى الحنابلة[٣]

القول الثاني: ويرى أن الولد إذا سرق مال أبويه فإنه يُقطع. وهو قول المالكية[٤] وقول مرجوح لدى الحنابلة[٥] وهو قول أبي ثور و ابن المنذر[٦].

وقد استدل أصحاب القول الأول بالأدلة الآتية:

١- أن نفقة كل من الأب والام تجب في مال الأب حفظًا للابن، فلا يجوز إتلاف الابن حفظًا لمال الأب[٧].

٢- ولكون القطع لا يجب إلا بأخذ المال وهتك الحرز، وما لم يوجد هتك الحرز لوجود الإذن بالدخول فلا يبقى المال محرزًا في حق السارق لقوله تعالى:

﴿ ولَا عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَن تَأْكُلُوا مِن بُيُوتِكُمْ أو بُيُوتِ آبَائِكُمْ أو بُيُوتِ أُمَّهَاتِكُمْ ﴾[٨]، [٩].

---

(١) البدائع ٧٥/٧، فتح القدير ٢٣٨/٤، تبيين الحقائق ٢٢٠/٣ وقد جاء فيه: "ولو سرق من بيت ذي الرحم المحرم مال غيره لا يقطع لعدم الحرز وبالعكس يقطع لوجوده وينبغي أن لا يقطع في الأولاد لما ذكرنا من الشبهة في ماله"، المبسوط ١٥١/٥.

(٢) الروضة ١٢٠/١٠، قليوبي وعميرة ١٨٨/٤، حاشية الشرواني ١٣٠/٩، كفاية الأخيار ص ٦٢٨ وقد جاء فيه: " مهما سرق من يستحق النفقة بالبعضية كالأب من مال ولده وبالعكس فلا قطع"، تكملة المجموع ٢٠٤/٢٢.

(٣) المغني ٤٦٠/١٢ وقد جاء فيه: "ولا يقطع الابن وإن سفل بسرقة مال والده وإن علا"، الكافي ١٧/٤، حاشية الروض المربع ٣٦٧/٧، الإنصاف ٢٦٨/١٠، كشاف القناع ١٢٠/٥.

(٤) المدونة ٢٧٦/٦ وقد جاء فيه: "(قلت) أرأيت الولد إذا سرق من مال الأب أيقطع أم لا؟ (قال): نعم"، الإشراف ٤٨٦/٤، بداية المجتهد ٤٥١/٢، التاج والإكليل ٤١٧/٨، الكافي ص٥٧٩.

(٥) المغني ٤٥٩/١٢، الكافي ١٧٩/٤/ الإنصاف ٢٧٨/١٠، المبدع ٤٤٥/٧ وقد جاء فيه: "ولا الولد من مال أبيه، وإن علا لأن بينهما قرابة تمنع شهادة أحدهما لصاحبه، فلم يقطع بالسرقة منه كالأب، لأن النفقة تجب للابن في مال أبيه حفظًا له، فلا يجوز إتلافه حفظًا للمال، وعنه: يقطع".

(٦) بداية المجتهد ٤٥١/٢، تكملة المجموع ٢٠٣/٢٢، المغني ٤٥٩/١٢ وقد جاء فيه: "وقال أبو ثور وابن المنذر القطع على كل سارق بظاهر الكتاب إلا أن يجمعوا على شيء فيستثنى".

(٧) تكملة المجموع ٢٠٣/٢٢، المغني ٤٥٩/١٢، كشاف القناع ١٢٠/٥، الروض المربع ٣٦٧/٧.

(٨) سورة النور الآية رقم ٦١.

(٩) تبيين الحقائق ٢٢٠/٣، البدائع ٧٥/٧.

٣- ولأن بينهم قرابة تمنع قبول شهادة أحدهما للآخر، فلم يقطع الابن بسرقة مال الأب[١].

٤- ولأنه قد جرت العادة على الانبساط في الانتفاع بمال الأصول، فلا يقطع الابن إذا سرق مال أبويه[٢].

٥- ولأن القطع بسبب السرقة يؤدي إلى قطع الرحم، وذلك حرام، والمفضي إلى الحرام حرام[٣].

واستدل أصحاب القول الثاني:

١- بأنه ليس للابن شبهة في مال أبيه، لأنه يحد بالزنى بجاريته، ويقاد بقتله، فيقطع بسرقة ماله كالأجنبي [٤].

٢- ظاهر الآيات والأحاديث ومنها قوله تعالى: ﴿**وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا**﴾ [٥] وقوله -**صلى الله عليه وسلم**-: "أنت ومالك لأبيك."[٦] فيقطع ما سوى الأب من القرابات، ومنهم الابن[٧].

الراجح: القول الثاني بقطع الابن إن سرق أحد أبويه، هو الذي أميل إليه لعدم وجود ما يخصص عموم النصوص، التي توجب القطع على السارق، وفساد القياس بين الأبوين والولد في الاستثناء من القطع .

(١) المغني ٤٥٩/١٢، الكافي ١٧٩/٤، الروض المربع ٣٦٧/٧.
(٢) تبيين الحقائق ٢٢٠/٣، فتح القدير ٢٣٨/٤.
(٣) البدائع ٧٥/٧.
(٤) الإشراف ٤٨١/٤، المغني ٤٥٩/١٢، المبدع ٤٤٥/٧
(٥) سورة المائدة الآية رقم ٣٨.
(٦) سبق تخريجه ص١٣٦.
(٧) بداية المجتهد ٤٥١/٢، المغني ٤٥٩/١٢، المبدع ٧/ ٤٤٥.

المبحث الثاني
أحكام الأبوين في جريمة الزنا

الزنا لغة: الزنا بمد وقصر فالقصر لأهل الحجاز والمد لأهل نجد فيقال: زنى يزني زناة وزناء: أتى المرأة من غير عقد شرعي[١].

وفي الاصطلاح: عرفه الأحناف: بأنه وطء مكلف طائع في قبُل مشتهاة، خال عن ملكه وشبهته، في دار الإسلام، أو تمكينه من ذلك، أو تمكينها[٢].

وعرفه المالكية: بأنه وطء مكلف مسلم فرج آدمي، لا ملك له فيه باتفاق، تعمدًا[٣]. **وعرفه الشافعية** بأنه: إيلاج قدر الحشفة من الذكر، في فرج محرم يشتهى طبعًا، لا شبهة فيه سبب لوجوب الحد. **وعرفه الحنابلة**[٤] بأنه: فعل الفاحشة في قبل أو دبر[٥].

والحديث عن أحكام الأبوين في جريمة الزنا، للإجابة عن تساؤلات عدة: فإذا زنى الأب بابنته، أو زنا الابن بأمه، أو زوجة أبيه. فما هو الحكم؟ وما هو الحد الواجب التطبيق؟ وهل يختلف الحد إذا حدث الوطء بزواج، علم أطرافه التحريم أو جهلوا به؟

وأتناول ذلك في **المطالب الآتية.**

المطلب الأول
أثر العلاقة بين الأصول والفروع على تطبيق حد الزنا

– حكى ابن المنذر في الإجماع اتفاق الفقهاء على حرمة الزنا بالمحارم. [٦] ولكن اختلف الفقهاء في عقوبة مرتكب الزنا، وانقسمت أقوالهم في المسألة إلى قولين:

القول الأول: ويرى أن عقوبة الزنا بالمحارم هي عقوبة الزنا نفسها. على التفريق بين المحصن وغير المحصن. وهو قول الجمهور من المالكية[٧] والشافعية[٨] ووجه عند

---

(١) مختار الصحاح فصل الزاي باب الواو والياء صفحة ٦٠١، المعجم الوسيط مادة زني صفحة ٤٠٣.
(٢) حاشية ابن عابدين ٦/٤.
(٣) حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير ٣١٣/٤.
(٤) الروضة ٨٦/١٠.
(٥) كشاف القناع ٧٥/٥.
(٦) جاء في الإجماع. وأجمعوا على أنه من زنى بخالته أو بحماته أو بذي رحم محرم عليه أنه زانٍ (الإجماع صفحة ١٢٥).
(٧) المدونة ٦/ ٢٠٩ وقد جاء فيه: "(قلت): أرأيت الذي يزني بأمه التي ولدته أو بعمته أو بأخته أو بذات رحم محرم منه أو بخالته (قال): أرى أنه زنا إن كان ثيبًا رُجم وإن بكرًا جلد مائة وغرب عامًا"، الإشراف ٢٣٠/٤.
(٨) مغني المحتاج ١٨٩/٤، المهذب ٣٣٩/٣ وقد جاء فيه: "أو تزوج ذا رحم محرم فوطئها، وهو يعتقد تحريمها وجب عليه الحد لأنه لا تأثير للعقد في إباحة وطئها ولا تأثير للعقد في إباحة وطئها فكان وجوده كعدمه".

الحنابلة [١] وقول الصاحبين من الأحناف[٢].

القول الثاني: ويرى أن عقوبة زنا المحارم هي القتل بكل حال، وأخذ المال. وهو القول الآخر عند الحنابلة في رواية عن الإمام احمد [٣].

وقد استدل أصحاب القول الأول بالأدلة التالية:

- عموم الأدلة الموجبة للحد على الزاني ومنها:

أ - قوله تعالى: ﴿ **الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ** ﴾ [٤].

ب- ما رواه عبادة بن الصامت -رضي الله عنه- عن النبي -صلى الله عليه وسلم-أنه قال: "خذوا عني خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلًا، البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم"[٥].

٢- كما أنه فرج استبيح بالوطء، فإذا وجب الحد على الواطئ فيه، وجب أن يكون حده حد الزاني[٦].

وقد استدل أصحاب القول الثاني بالآتي:

١- ما رواه البراء بن عازب رضى الله عنه قال: لقيت عمي ومعه راية فقلت له: أين تريد؟ فقال: بعثني رسول الله -صلى الله عليه وسلم-إلى رجل نكح امرأة أبيه، فأمرني أن أضرب عنقه، وآخذ ماله[٧].

---

(١) المغني ١٢ /٣٤١، الروايتين والوجهين ٣١٨/٢ وقد جاء فيه: "إذا وطيء ذات رحم محرم منه مع العلم بالتحريم ففيه روايتان: نقل حنبل وصالح وعبد الله وأبو طالب وابن منصور: حده القتل بكل حال"، الإنصاف ١٧٧/١٠، المبدع ٣٩٢/٧.

(٢) ويرى أبو حنيفة -رحمه الله- أنه لا حد عليه إن علم بالحرمة وعليه التعزير. أنظر: البدائع ٣٥/٧ وقد جاء فيه: "وكذلك إذا نكح محارمه أو الخامسة أو أخت امرأته فوطئها ألا حد عليه عند أبي حنيفة وإن علم بالحرمة وعليه التعزير، وعندهما والشافعي -رحمهم الله تعالى- عليه الحد"، المبسوط ٨٥/٩، تبيين الحقائق ١٨٠/٣، البحر الرائق ١٦/٥.

(٣) المغني ٣٤١/١٢، الروايتين ٣١٨/٢ وقد جاء فيه: "إذا وطيء ذات رحم محرم منه مع العلم بالتحريم ففيه روايتان: نقل حنبل وصالح وعبد الله وأبو طالب وابن منصور: حده القتل في كل حال"، الإنصاف ١٧٧./١٠

(٤) سورة النور الآية رقم ٢.

(٥) رواه مسلم رقم ١٦٩٠ كتاب الحدود باب حد الزني ص٨٠٦، أبو داود رقم ٤٤١٥ كتاب الحدود باب في الرجم ٤٦٦/٦، الترمذي رقم ١٤٣٤ كتاب الحدود باب الرجم ٤١/٤، ابن ماجة رقم ٢٥٥٠ كتاب الحدود باب حد الزني ص ٨٥٢.

(٦) الروايتين والوجهين ٣١٨/٢.

(٧) رواه أبو داود رقم ٤٤٥٧ كتاب الحدود باب في الرجل يزني بحريمه ٥٠٤/٦، النسائي رقم ٣٣٣٢ كتاب النكاح باب نكاح ما نكح الآباء ص٣٥١، الترمذي رقم ١٣٦٢ كتاب الأحكام باب في من تزوج امرأة أبيه ٦٣٤/٣ وقال الترمذي حسن غريب.

٢- ما رواه عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم-قال: "مَن وقع على ذات محرم فاقتلوه"[١].

٣- أن الحجاج رُفع إليه رجل اغتصب أخته على نفسها فقال: احبسوه، وسلوا من هنا من أصحاب النبي -صلى الله عليه وسلم-فسألوا عبد الله بن أبي مطرف - رضي الله عنه - فقال: سمعت رسول الله -صلى الله عليه وسلم-يقول: "من تخطي المؤمنين فخطوا وسطه بالسيف.[٢] وهذه الأحاديث السابق ذكرها أخص مما ورد في الزنى[٣].

٤- ولأن إثم وطء المحرم أعظم من إثم غيره كقوله تعالى: ﴿ **يَا نِسَاءَ النَّبِيِّ مَن يَأْتِ مِنكُنَّ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ يُضَاعَفْ لَهَا الْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ** ۚ﴾ [٤]،[٥].

الراجح: والقول الثاني هو الذي يترجح لديّ، وذلك لوجود نصوص مخصصة لعموم حكم حد الزنا، تفيد بأن عقوبة زنا المحارم القتل، وكما قال ابن قدامة -رحمه الله-: "وهذه الأحاديث أخص مما ورد في الزنا فتقدم"[٦].

- ولأن الزنا بالمحارم يستوجب تشديد عقوبة مرتكبه؛ لانتهاكه حدًّا من حدود الله جل وعلا، ولقطعه للرحم، ولتدميره لأواصر المحبة بين الأقارب.

وقد قال الهيتمي في الزواجر: "وعلم من ذلك أيضًا أن الزنا له مراتب: فهو بأجنبية لا زوج لها عظيم، وأعظم منه بأجنبية لها زوج، وأعظم منه بمحرم"[٧].

- **وقال ابن حجر في الفتح:** "قال الحليمي في "المنهاج": ما من ذنب إلا وفيه صغيرة وكبيرة. وقد تنقلب الصغيرة كبيرة بقرينة تضم إليها، وتنقلب الكبيرة فاحشة كذلك.... والزنا كبيرة، فإن كان بحليلة الجار، أو ذات الرحم، أو في شهر رمضان، أو في الحرم، فهو فاحشة[٨].

---

(١) رواه الترمذي رقم ١٦٦٢ كتاب الحدود باب من جاء في من يقول لآخر يا مخنث ٦٢/٤، ابن ماجة رقم ٢٥٦٤ كتاب الحدود باب من أتى ذات محرم ٨٥٦/٢، البيهقي في السنن رقم ١٧٠٥٦ كتاب الحدود باب من وقع على ذات محرم له أو على ذات زوج ٤١٣/٨، ورواه الحاكم في مستدركه وصححه رقم ٨٠٥٤ / ٣١ كتاب الحدود ٣٩٧/٤.

(٢) كنز العمال رقم ٤٤٧٤٨ (٣٢٧/١٦) وقال الهيثمي رواه الطبراني وضعفه الجمهور وفيه زفرة بن قضاعة (مجمع الزوائد ٢٩٩/٦).

(٣) المغني ٤٤٣/١٢.

(٤) سورة الأحزاب الآية رقم ٣٠.

(٥) الروايتين والوجهين ٣١٨/٢.

(٦) المغني ٣٤٣/١٢.

(٧) الزواجر للهيتمي ١٤٦/٢.

(٨) فتح الباري ١٩١/١٢.

المطلب الثاني

الوطء بين الأصول والفروع المستند إلى عقد النكاح

اتفق الفقهاء على حرمة وطء المحارم، واختلفوا في وجوب الحد على فعل ذلك، وانقسمت أقوالهم إلى قولين.

القول الأول: ويرى وجوب الحد على من وطء محارمه. وهو قول جمهور الفقهاء كالصاحبين من الأحناف(١) والمالكية(٢) والشافعية(٣) والحنابلة(٤).

القول الثاني: ويرى أنه لا حد في وطء المحارم. وهو قول أبي حنيفة وزفر والثوري(٥).

وقد استدل أصحاب لقول الأول بالأدلة الآتية:

١- قوله تعالى: ﴿ لَا تَنكِحُوامَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۚ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا ﴾ (٦) والفاحشة هي الزنا لقوله تعالى: **﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا ۖ إِنَّهُ كَانَ فاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا ﴾** (٧)،(٨).

٢- ما رواه البراء بن عازب رضي الله عنه قال: لقيت عمي ومعه راية فقلت له: أين تريد؟ فقال بعثني رسول الله –صلى الله عليه وسلم– إلى رجل نكح امرأة أبيه، فأمرني أن أضرب

---

(١) المبسوط ٨٥/٩، البدائع ٣٥/٧، تبيين الحقائق ١٨٠/٣، البحر الرائق ١٦/٥، فتح القدير ٤٧/٤، وجاء فيه: "وقال أبو يوسف ومحمد الشافعي ومالك وأحمد عليه الحد إن كان عالمًا بذلك لانه عقد لم يصادف محله فيلغو".

(٢) المدونة ٢٠٩/٦، الإشراف ٣٢/٤، وجاء في المدونة: "(قلت): أرأيت الذي يزني بأمه التي ولدته أو بعمته أو بأخته أو بذات رحم محرم (قال): أرى أنه زنا إن كان ثيبًا رجم وإن كان بكرًا جلد.

(٣) المهذب ٣٣٩/٣، مغني المحتاج ١٨٩/٤، وجاء فيه "ويحد في وطء محرم بنسب أو إرضاع أو مصاهرة وإن كان تزوجها"، المغني ٣٤١/١٢، الروايتين والواجهين ٣١٨/٢، الإنصاف ١٧٧/١٠، المبدع ٣٩٢/٧ وجاء في المغني: "وإن تزوج ذات محرمه فالنكاح باطل بالإجماع فإن وطئها فعليه الحد والقول في من زنا بذات محرمه من غير عقد كالقول في من وطئها بعد العقد".

(٤) المغني ٣٤١/١٢، الروايتين والواجهين ٣١٨/٢، الإنصاف ١٧٧/١٠، المبدع ٣٩٢/٧ وجاء في المغني: "وإن تزوج ذات محرمه فالنكاح باطل بالاجماع فإن وطئها فعليه الحد والقول في من زنا بذات محرمه من غير عقد كالقول في من وطئها بعد العقد".

(٥) المبسوط ٨٥/٩ وقد جاء فيه: "رجل تزوج امرأة ممن لا يحل له نكاحها فدخل بها لا حد عليه سواء كان عالمًا بذلك أو غير عالم"، البدائع ٣٥/٧ وقد جاء فيه: "وكذلك إذا نكح محارمه أو الخامسة أو أخت امرأته فوطئها لا حد عليه عند أبي حنيفة"، تبيين الحقائق ١٨٠/٣، البحر الرائق ١٦/٥، الإشراف ٢٣٠/٤، المغني ٣٤١/١٢.

(٦) سورة النساء الآية رقم ٢٢.

(٧) سورة الإسراء الآية رقم ٣٢.

(٨) المبسوط ٨٥/٩، تبيين الحقائق ١٨٠/٣، الإشراف ٢٣٠/٤.

عنقه، وآخذ ماله."[1] ولأنه وطئ أمه مع معرفة عينها، فوجب أن يلزمه الحد[2].

٣- ولأنه وطء في فرج امرأة مجمع على تحريمه، من غير ملك، ولا شبهة ملك، والواطئ من أهل الحد، علم بالتحريم فلزمه الحد، كما لم يوجد العقد[3].

٤- ولأن العقد لا يتصور انعقاده دون المحل، ومحل النكاح هو الحل. فالمحرمية على التأبيد لا تكون محلًا للحل، وإذا لم ينعقد العقد لا تحل له. لأنه لم يصادف محله فكان لغوًا[4].

- **وقد استدل أصحاب القول الثاني:** بأن وطء ذوي المحارم هو وطء تمكنت منه الشبهة، ولا حد مع الشبهة، وبيان الشبهة هو وجود العقد الذي هو سبب الإباحة، فإذا لم يثبت الحكم وهو الإباحة، بقيت الشبهة تدرأ الحد[5].

الراجح: قول الجمهور هو الذي أميل إليه، لقوة ما استندوا إليه من كتاب الله تعالى، ومن سنة نبيه -صلى الله عليه وسلم-.

---

(١) سبق تخريجه ص ٣٣٢.

(٢) الإشراف ٢٢٣/٤.

(٣) المغني ٣٤٢/١٢.

(٤) المبسوط ٨٦/٩.

(٥) البدائع ٣٥/٧، تبيين الحقائق ١٨٠/٣.

المبحث الثالث

أحكام الأبوين في جريمة القذف

القذف لغة: القذف بالحجارة: الرمي بها وقذف فلان بقوله: تكلم من غير تدبر ولا تأمل[١].

وفي الاصطلاح: عرفه الأحناف: بأنه رمي مخصوص، وهو الرمي بالزنا صريحًا[٢].

وعرفه المالكية: بأنه رمي مكلف ولو كافرًا حرًّا، بنفي بنسب عن أب أو جد أو بزنى[٣].

وعرفه الشافعية: بأنه الرمي بالزنا في معرض التعبير[٤].

وعرفه الحنابلة: بأنه رمي بزنا أو لواط، أو شهادة به عليه ولم تكمل البينة[٥]. ويمكن تناول أحكام الأبوين في القذف من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: قذف الأبوين ولدهما.

المطلب الثاني: قذف الولد ابويه.

المطلب الثالث: مطالبة الولد بحد قذف أمه.

(١) مختار الصحاح فصل الغين إلى القاف –باب الفاء ص ٣٥١، المعجم الوسيط مادة ق ذ ف صفحة ٧٢١.
(٢) تبيين الحقائق ١٩٩/٣.
(٣) الخرشي ٢٤١./٤
(٤) قليوبي وعميرة ١٨٤/٤.
(٥) كشاف القناع ٨٨/٥.

المطلب الأول

قذف الأبوين ولدهما

– إذا قام الأبوان بقذف الولد فهل يحدّان في ذلك؟ للفقهاء في المسألة قولان:

القول الأول: ويرى أن الأبوين إذا قاما بقذف ولدهما فإنها لا يحدان. وهو قول الأحناف(١) والراجح لدى المالكية(٢) وقول الشافعية(٣) والحنابلة(٤).

القول الثاني: ويرى أن الأبوين يحدان إذا قذفا ولدهما. وهو قول مرجوح لدى المالكية(٥) وهو قول عمر بن عبد العزيز وأبي ثور.(٦) والمالكية يقولون بكراهة ذلك، وكان مالك – رحمه الله يقول إنه ليس من البر(٧).

وقد استدل أصحاب القول الأول بالآتي:

١– قوله تعالى: ﴿ **وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدينِ إِحْسَانًا ۚ إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِندَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أو كِلَاهُمَا فَلَا تَقُل لَّهُمَا أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا** ﴾ (٨). **ووجه الدلالة:** أن النهي عن التأفيف نصًّا، نهي على الضرب دلالة. ولهذا لا يقتل به قصاصًا، والمطالبة بالقذف ليس من الإحسان في شيء (٩).

---

(١) المبسوط ٩ /١٢٣ وقد جاء فيه: "وإذا قذف الوالد ولده لا حد عليه لأنه منسوب إليه بالولادة ولا يعاقب بجنايته على نفسه وأطرافه كذلك لا يعاقب على التناول من عرضه" وأيضًا: البدائع ٤٢/٧، تبيين الحقائق ٢٠٣/٣، البحر الرائق ٣٨/٥.

(٢) حاشية الصاوي ٢٤٥/٤، مواهب الجليل ٤٠٢/٨، الذخيرة ١٢/ ٩٧ وقد جاء فيه: "قال مالك: لا يحد الأب بالتعريض بل بالتصريح، كالقصد في القتل، ويجوز عفوه عن القذف وإن لم يرد سترًا عند الإمام، وقال أصبغ: لا يحد الأب أصلًا لعظيم حقه".

(٣) قلبوبي وعميرة ١٨٤/٤، الروضة ١٠ /١٠٦، تكملة المجموع ١٠٥/٢٢، البجيرمي على الخطيب ٢٥/٥، كفاية الاخيار ص ٦٢٠ وقد جاء فيه: "قال: وشرائطه ثمانية، ثلاثة في القاذف: أن يكون بالغًا عاقلًا، وألا يكون والد المقذوف.

(٤) المغني ٣٨٨/١٢، كشاف القناع ٨٩/٥، الإنصاف ٢٠٢/١٠، الكافي ٤٠٤/٥ وقد جاء فيه: "أن لا يكون القاذف والدًا، فإن قذف والد ولده وإن سفل، فلا حد عليه، أبًا كان أو أمًّا".

(٥) المدونة ٢٢٨/٦،، الذخيرة ٩٧/١٢، حاشية الصاوي ٢٤٥/٤، مواهب الجليل ٤١١/٨، الإشراف ٢٥٦/٤ وقد جاء فيه: "يكره للابن أن يحد أباه في القذف وإن حقق المطالبة كان له ذلك".

(٦) الروضة ١٠٦/١٠، تكملة المجموع ١٠٥/٢٢، المغني ٣٨٨/١٢ وقد جاء فيه: "وإذا قذف ولده، وإن نزل، لم يجب الحد عليه، سواء كان القاذف رجلًا أو امرأة... وقال عمر بن عبد العزيز، ومالك، وأبو ثور، وابن المنذر: عليه الحد، لعموم الآية ولأنه حد، فلا تمنع من وجوبه قرابة الولادة.

(٧) المدونة ٢٢٨/٦وقد جاء فيه: "(قلت): أرأيت الرجل يقذف ولده أو ولد ولده بالزنا من قبل الرجال أو النساء أتحده لهم في قول مالك؟ (قال): أما ابنه فإن مالكًا كان يستثقل أن يحده فيه ويقول ليس ذلك من البر" وأيضًا: الذخيرة ٩٧/١٢، مواهب الجليل ٤١١/٨.

(٨) سورة الإسراء الآية رقم ٢٣.

(٩) البدائع ٤٢/٧.

٢- ولأن توقير الأبوين واحترامهما واجب شرعًا وعقلًا، والمطالبة بالقذف ترك للتعظيم والاحترام فكان حرامًا[١].

٣- ولأن الأبوة معنى يسقط القصاص، فمنعت الحد كالرق والكفر، وهذا يخصص عموم الآية، والحد يدرأ بالشبهات؛ فلا يجب للابن على أبيه كالقصاص[٢].

٤- ولأن الأب إذا زنى بجارية ابنه، لم يجب عليه الحد[٣].

٥- ولأن الابن منسوب إلى أبويه بالولادة، ولا يعاقب بجنايته على نفسه وأطرافه، فكذلك لا يعاقب بالتناول من عرضه[٤].

وقد استدل أصحاب القول الثاني بالأدلة التالية:

١- عموم قوله تعالى: ﴿ **وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً** ﴾ [٥]،[٦].

٢- ولأنه قاذف لمحصن بالزنا، فلزمه الحد، متى لم يثبت صدقه ببينة، أو اعتراف أصله الأجنبي[٧].

٣- ولأنه حد، فلا يمنع من وجوبه قرابة الولادة[٨].

وقد رد أصحاب القول الأول على أدلة الفريق الثاني بالآتي:

١- يرد على القول بعموم الآية، بأنه مخصص بما ذكر من أدلة.

٢- يرد على القول بأنه حد ينتقض بالسرقة، فإن الأب لا يقطع بسرقة مال ابنه[٩].

الراجح: قول الجمهور أن الأبوين لا يحدان بقذف الابن، هو الذي يترجح عندي، لمخالفة إقامة الحد للنصوص الآمرة بالبر والإحسان، والتي هي تخصص عموم آيات وأحاديث تطبيق العقوبة.

---

(١) البدائع المرجع السابق.
(٢) المغني ٣٨٩/١٢.
(٣) المرجع السابق.
(٤) المبسوط ٢٣/٩.
(٥) سورة النور الآية رقم ٤.
(٦) الإشراف ٢٥٦/٤، المغني ٣٨٩/١٢.
(٧) الإشراف ٢٥٦/٤.
(٨) المغني ٣٨٩/١٢.
(٩) المغني المرجع السابق.

المطلب الثاني

قذف الولد أبويه

– إذا قذف الابن أبويه فإن الحد يقام عليه. وقد أجمع الفقهاء على ذلك. قال ابن المنذر: "وأجمعوا على أنه إذا قذف الرجل أباه أو جده، أو أحدًا من أجداده أو جداته بالزنا، أن عليه الحد"[١]، وقد جاء في المبسوط: "وإن قذف أباه أو أمه أو عمه، فعليه الحد؛ لأن المقذوف محصن، ولو قتله القاذف قتل به. فيحد بإلحاق الشين بقذفه."[٢] وجاء في كشاف القناع:

"ويحد الابن بقذف كل واحد من آبائه وأمهاته وإن علوا، لعموم الآية، وكما يقاد بهم"[٣].

المطلب الثالث

مطالبة الولد بحد قذف أمه

– إذا قذفت الأم فإن مطالبة الولد إقامة الحد على القاذف، يختلف بما إذا كانت الأم حية أم ميتة، وما إذا كان الأب هو القاذف، وهو ما أتناوله في الفروع الآتية:

الفرع الأول: مطالبة الولد بالحد إذا كانت الأم حية.

الفرع الثاني: مطالبة الولد بالحد إذا كانت الأم ميتة.

الفرع الثالث: مطالبة الولد أباه بحد قذف أمه.

الفرع الأول

مطالبة الولد بالحد إذا كانت الأم حية

إذا قذفت الأم وهي على قيد الحياة، فلها وحدها الحق في المطالبة بالحد، فلا يطالب به غيرها، ولا يقوم غيرها مقامها، وهو ما ذهب إليه الأحناف[٤] والحنابلة[٥].

---

(١) الإجماع ص١٢٦.
(٢) المبسوط ١٢٣/٩.
(٣) كشاف القناع ٨٩/٥.
(٤) تبيين الحقائق ٢٠٢/٣، البدائع ٥٤/٧ وقد جاء فيه: "وأما بيان من يملك الخصومة ومن لا يملكها فنقول ولا قوة إلا بالله تعالى: المقذوف لا يخلو إما أن يكون حيًّا وقت القذف وإما أن يكون ميتًا. فإن كان حيًّا فلا خصومة لأحد سواه وإن كأم ولده أو والده وسواء كان حاضرًا أو غائبًا لأنه إذا كان حيًّا وقت القذف كان هو المقذوف صورة ومعنى بإلحاق العار به فكان حق الخصومة له".
(٥) المغني ٤٠٢/١٢ وقد جاء فيه: "وإذا قُذفت المرأة، لم يكن لولدها المطالبة إن كانت الأم في الحياة"، الكافي ٤١٤/٥، المبدع ٤١٢/٧، شرح الزركشي ٥٨/٤، الإنصاف ١٠ /٢١٩.

واستدلوا بأنه حق يثبت للتشفي، فلا يقوم فيه غير المستحق مقامه، كالقصاص. وتعتبر حصانتها، لأن الحق لها فتعتبر حصانتها، كما لو لم يكن لها ولد[(١)].

الفرع الثاني

مطالبة الولد بحد قذف أمه إن كانت ميتة

اختلف الفقهاء في مسألة، مطالبة الولد إقامة الحد على القاذف، إن كانت الأم ميتة. وانقسمت أقوالهم إلى قولين:

القول الأول: ويرى أن للولد المطالبة بإقامة الحد على من قذف أمه. وهو قول الجمهور من الأحناف[(٢)] والمالكية[(٣)] والراجح لدى الحنابلة[(٤)].

القول الثاني: ويرى عدم وجوب الحد بقذف الميتة. وهو قول مرجوح لدى الحنابلة[(٥)].

واستدل أصحاب القول الأول: بأن معنى القذف هو إلحاق العار بالمقذوف. والميت ليس بمحل لإلحاق العار به. فلم يكن معنى القذف راجعًا إليه، بل إلى فروعه لأنه قدح في نسبهم. ولأنه بقذف الأم ينسب الفروع إلى أنهم من زنا، فيلحقهم العار بقذف الميت لوجود الجزئية والبعضية. وقذف الإنسان يكون قذفًا لأجزائه، فكان القذف بهم من حيث المعنى؛ فيثبت لهم حق الخصومة، لدفع العار عن أنفسهم[(٦)].

واستدل أصحاب القول الثاني: بأنه قذف لمن لا تصلح منه المطالبة، فأشبه بقذف المجنون، فلا يجب الحد بقذف ميتة على كل حال[(٧)].

الترجيح: القول الأول هو الذي يترجح عندي؛ لأن الولد يناله ضرر بالغ من قذف أمه، وهو ما يستدعي مطالبته بالحد.

---

(١) المغني ٤٠٢/١٢، الكافي ٤١٤/٥، المبدع ٧/ ٤١٢.

(٢) البدائع ٥٥/٧، تبيين الحقائق ٢٠٢/٣، البحر الرائق ٣٧/٥ وقد جاء فيه: "ولو قال يا ابن الزانية وأمه ميتة فطلب الوالد أو الولد أو ولده حد لأنه قذف محصنة بعد موتها فلكل من يقع القدح في نسبه بقذفه له المطالبة وهم الأصول والفروع".

(٣) المدونة ٢٢٩/٦ وقد جاء فيه: "(قلت): أرأيت إن قال لابنه يا ابن الزانية فقام بحد أمه أيحد له الأب في قول مالك أم لا؟ (قال) نعم يحد له لأن الحد هاهنا ليس له إنما الحد لأمه وإنما قام هو بحد هو لأمه (قال ابن القاسم) وهذا إذا كانت الأم ميتة"، التاج والإكليل ٤١٢/٨.

(٤) البدائع ٥٥/٧، تبيين الحقائق ٢٠٢/٣، المغني ٤٠٣/١٢ وقد جاء فيه: "وأما إن قذفت وهي ميتة، فإن لولدها المطالبة، لأنه قدح في نسبه"، شرح الزركشي ٥٨/٤.

(٥) المغني ٤٠٢/١٢ وقد جاء فيه: "وقال أبو بكر: لا يجب الحد بقذف ميتة بحال، وهو قول أصحاب الرأي لأنه قذف لمن لا تصح منه المطالبة فأشبه قذف المجنون"، الكافي ٤١٥/٥، المبدع ٤١٢/٧، شرح الزركشي ٥٨/٤، الإنصاف ٢١٩/١٠ وقد جاء فيه: "وقال أبو بكر لا يجب الحد بقذف ميتة".

(٦) البدائع ٥٥/٧، تبيين الحقائق ٢٠٢/٣، المغني ٤٠٣/١٢.

(٧) المغني ٤٠٣/١٢.

الفرع الثالث

مطالبة الولد أباه بحد قذف أمه

إذا قام الأب بقذف أم ولده.

فهل للولد مطالبة أبيه بالحد؟

انقسمت أقوال الفقهاء في المسألة إلى **قولين:**

القول الأول: ويرى أنه ليس لولد مطالبة أبيه بالحد. وهو قول الأحناف[١] والشافعية[٢] والحنابلة[٣].

القول الثاني: ويرى أن للولد مطالبة أبيه بالحد. وهو قول المالكية[٤] وابن المنذر وأبي ثور[٥].

واستدل أصحاب القول الأول بالآتي:

١- قوله -صلى الله عليه وسلم-: "لا يقاد الوالد بولده".[٦] فلما لم يجب القصاص، والغالب فيه حق العبد، وسببه متيقن به، لا يجب حد القذف، والغالب فيه حق الله، وسببه هو القذف غير متيقن به، لجواز أن يكون صادقًا فيما نسب إليه أو لا[٧].

٢- ولأن الأب لو قذف ولده وهو حي محصن، ليس للولد ان يخاصم أباه تعظيمًا له، ففي قذف الأم الميتة أولى[٨].

---

(١) البدائع ٥٥/٧ وقد جاء فيه: "ولو قذف رجل أم ابنه وهي ميتة فليس للولد أن يخاصم أباه لأن الأب لو قذف ولده وهو حي محصن ليس للولد أن يخاصم أباه تعظيمًا له ففي قذف الأم الميتة أولي"، شرح فتح القدير ١٩٦/٤.

(٢) الروضة ١٠٦/١٠ وقد جاء فيه: "ومن ورث من أمه حد قذف على أبيه سقط"، مغني المحتاج ٢٠٤/٤، نهاية المحتاج ٤٣٦/٧.

(٣) المغني ٣٨٩/١٢، الكافي ٤٠٥/٥.

(٤) المدونة ٢٢٩/٦ وقد جاء فيه: "(قلت): أرأيت إن قال لابنه يا ابن الزانية فقام بحد أمه أيحد له الأب في قول مالك أم لا؟ (قال) نعم يحد لأن الحد هاهنا ليس له إنما الحد لأمه وإنما قام هو بحد هو لأمه"، التاج والإكليل ٤٠٢/٨، حاشية الدسوقي ٣٢٧/٤.

(٥) شرح فتح القدير ١٩٦/٤ وقد جاء فيه: "رواية عن مالك والمشهور عنه أن للابن أن يطالب أباه بقذف أمه وهو قول أبي أبي ثور وابن المنذر لإطلاق آية فاجلدوهم".

(٦) سبق تخريجه ص ٣١٠.

(٧) شرح فتح القدير ١٩٧/٤.

(٨) البدائع ٥٥/٧.

وقد استدل أصحاب القول الثاني:

– قوله تعالى: ﴿ **وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً** ﴾ [١].

وهو نص مطلق لأنه حد، وحق لله، فلا يمنع من إقامته قرابة الولاد[٢].

وقد رد أصحاب القول الأول: بأن إطلاق النص وعمومه، يخرج من الولد لقول تعالى: ﴿**فَلَا تَقُل لَّهُمَا أُفٍّ**﴾ [٣] والمانع متقدم[٤].

الترجيح: القول الأول هو الذي يرى، عدم مطالبة الابن أباه بقذف الأم الميتة، هو الذي يترجح لديّ؛ لعظمة حق الأب على ابنه، وللنصوص السابق سردها.

المسألة في القانون المصري:

لم يتناول الشرع المصري بالتجريم مسألة زنا الأصول والفروع، وإنما شدد العقاب في جريمة اغتصاب الأصل للفرع، فنص في الفقرة الأولى من المادة ٢٦٧ من قانون العقوبات على أنه: "من واقع أنثى بغير رضاها يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة".

وجاء من الفقرة الثانية من ذات المادة أنه: "إذا كان الفاعل من أصول المجني عليها، أو من المتولين تربيتها، أو ملاحظتها، أو ممن لهم سلطة عليها، أو كان خادمًا بالأجرة عندها، أو عند من تقدم ذكرهم، يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة"[٥].

والعلة في تشديد العقاب على تلك الجريمة، أن تلك الصلة تضع على الجاني، واجب حماية عِرض المجني عليها من اعتداء الغير عليه، فإذا هو يعتدي عليه بنفسه!

كما أن تلك الصلة تعني، أن للجاني على المجني عليها سلطة، فيسيء استعمالها، لا سيما وأن تلك الصلة تسهل للجاني ارتكاب الجريمة، باعتبار أنه قريب للمجني عليها، وتطمئن إليه ولا تخشاه، ولا تحتاط إزاءه بثمة احتياطات، فيرتكب جريمته الدنيئة دون أدنى عناء، ولذلك حق تشديد العقاب[٦].

---

(١) سورة النور الآية رقم ٤.

(٢) شرح فتح القدير ١٩٧/٤

(٣) سورة الاسراء الآية رقم ٢٣.

(٤) شرح فتح القدير ١٩٧/٤.

(٥) تم إحلال عقوبة السجن المؤبد محل الأشغال الشاقة المؤبدة وإحلال السجن المشدد محل الأشغال الشاقة المؤقتة بالقانون ٩٥ لسنة ٢٠٠٣.

(٦) جرائم الاعتداء على الأشخاص د/ محمود نجيب حسني صفحة ٣٦٣.

ويدخل في الأصول المذكورين الأب والجد الصحيح أو الفاسد وإن علا، بينما لا يدخل فيهم العم أو الخال أو الأب بالتبني[١].

وقد شدد الشارع المصري العقاب في جريمة هتك العرض، وجريمة هتك العرض بالقوة، في المواد ٢٦٨ – ٢٦٩ عقوبات، فجعل العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة، في حالة استخدام القوة، والأشغال الشاقة المؤقتة، في حالة هتك العرض بغير قوة.

(١) قانون العقوبات القسم الخاص د/ حسنين عبيد صفحة ١٧٧.

الفصل الثالث

أحكام الأبوين في عقوبة التعزير

التعزير لغة: عزر فلانًا: لامه ومنعه ورده. والتعزير أيضًا التوقير والتعظيم، وهو أيضًا التأديب(١).

اصطلاحًا: عرفه الأحناف: بأنه تأديب دون الحد، وأصله من العزر بمعنى الرد والردع، وهو مشروع بالكتاب والسنة والإجماع(٢).

وعرفها المالكية: بأنه ما يجب لمعصية الله تعالى في حقه، أو حق آدمي. وأما قدره فلا حد له، فلا يقدر أقله وأكثره، بل بحسب اجتهاد الإمام على قدر الجناية(٣).

وعرفه الشافعية: بأن التعزير من أسماء الأضداد، لأنه يطلق على التضخيم والتعظيم، وعلى التأديب، وعلى أشد الضرب، وعلى ضرب دون الحد(٤).

وعرفه الحنابلة: بأنه العقوبة المشروعة على جناية لا حد فيها(٥).

والمقصود بالتعزير هنا، هو ما يقوم به الإمام من ضرب وتأديب وحبس، وذلك لحق الأبوين، أو لحق الابن، وذلك خلاف التعزير الذي يقوم به الأب تجاه ولده، بمقتضى ولايته عليه، وكذلك الأم، وذلك لحق الله تعالى كالتعزير على ترك الصلاة، أو لحق الأبوين في تأديب الولد.(٦) وهو ما أتناوله في المباحث الآتية:

المبحث الأول: تعزير الولد لحق الأب.

المبحث الثاني: تعزير الأبوين لحق الولد.

---

(١) المعجم الوسيط مادة ع ز ر صفحة ٥٩٨، مختار الصحاح فصل العين باب الراء ص ١٨٧.
(٢) تبيين الحقائق ٢٠٧/٣.
(٣) الذخيرة ١١٨/١٢.
(٤) حاشية الشرواني على تحفة المناهج ١٧٥/٩.
(٥) المغني ٥٢٣/١٢.
(٦) دأب الفقهاء على استعمال لفظ التعزير على النوعين ضرب الإمام وضرب الأبوين ومنهم من خص الإمام فقط بالتعزير وذهب البعض إلى أن التعزير للتأديب. وقد جاء في مغني المحتاج: "وقيل إنما يسمى ما عدا ضرب الإمام تأديبًا لا تعزيرًا ٢٥٤/٤" وانظر أيضًا البدائع ٦٤/٧ ابن عابدين ١٢٩/٦، الدسوقي ٣٥٤/٤، قليوبي وعميرة ١٢١/١، كشاف القناع ١٠٤/٥.

المبحث الأول

تعزير الولد لحق الأبوين

– إذا عقّ الولد أبويه، أو اعتدى عليهما بشتم أو ضرب، فلا خلاف بين الفقهاء على حرمة ذلك الفعل، واستحقاق مرتكبه أشد عذاب في الآخره. وفي الدنيا إذا اعتدى الولد على أبويه فإنه يعزر. وهو قول الجمهور من المالكية[١] والشافعية[٢] والحنابلة[٣].

– وتعزير الولد يكون بطلب الأب لولي الأمر، لأن تعزير الولد حق مشترك بين حقي الوالد والسلطنة[٤].

---

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون ٢٢٤/٢ وقد جاء فيه: "فلو كان الخصمان المتواهبان والدًا وولدًا، فلا حق لولد في تعزير والده، نعم يختص تعزيره لحق السلطنة، فلولي الأمر فعل أحد الأمرين، وتعزير الولد مشترك بين حقي الوالد والسلطنة".

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي صفحة ٣١٣ وقد جاء فيه: "ولو تشاتم وتواثب والد مع ولده سقط تعزير الوالد في حق الولد ولم يسقط تعزير الولد في حق الوالد".

(٣) الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٨٢ وقد جاء فيه: "ولو تشاتم وتواثب والد مع ولده. سقط تعزير الوالد في حق ولده، ولم يسقط تعزير الولد في حق والده"، كشاف القناع ١٠٤/٥.

(٤) تبصرة الحكام ٢٢٤/٢، الأحكام السلطانية للماوردي ص ٣١٣، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٨٢، كشاف القناع ١٠٤/٥.

المبحث الثاني

تعزير الأبوين لحق الولد

– إذا اعتدى الأبوان على الولد بالقذف فإنهما لا يحدان، وفقًا لقول الجمهور. ولكن هل يجب عليهما التعزير لحق الولد؟ للفقهاء في المسألة قولان:

القول الأول: أن الولد لا حق له في تعزير أبويه. وهو قول لدى الأحناف(١) وقول المالكية(٢) وقول الشافعية،(٣) وقد استثنى الشافعية القذف، فذهبوا لوجوب التعزير على الأبوين، وذلك لحق السلطنة، ولا حق فيه للولد،(٤) وهو قول الحنابلة(٥).

القول الثاني: أن الأبوين يعزران لحق الولد. وهو القول الآخر لدى الأحناف(٦).

وقد استدل أصحاب القول الأول:

بعدم وجوب التعزير؛ لأن الأبوين لا يحدان بالقذف، ولا يقتل الوالد بولده، ويقتل الولد بالوالد(٧).

الراجح: القول الأول بعدم وجوب تعزير الأبوين، هو الذي أراه راجحًا؛ لعدم وجوب الحد على الأبوين، وكون الولد مأمورًا ببرهما، والأخذ بالتعزير ليس من البر في شيء.

– **تعزير الأب للضرر، الناتج عن تجاوز استعمال الأب حقه، في تأديب الولد:** مما لا خلاف عليه بين الفقهاء، أحقية الأب في تأديب ولده، لتعليمه ما يلزم معرفته به من أمور الدين ومكارم الأخلاق. ولكن إذا ضرب الأب ابنه فتلف الابن جراء الضرب، أو ذهبت جارحة من جوارحه، فهل يضمن الأب ويعزر؟ للفقهاء قولان:

القول الأول: أنه يجب على الأب الضمان، وان لم يتجاوز القدر المعتاد في مثله، وسواء

---

(١) شرح فتح القدير ٢١١/٤ وقد جاء فيه: "فصل في التعزير..... ولا يقام للابن على الأب".

(٢) تبصرة الحكام ٢٤٢/٢ وقد جاء فيه: "فلو كان الخصمان المتواهبان والدًا وولدًا، فلا حق لولد في تعزير والده، نعم يختص تعزيره لحق السلطنة، فلولي الأمر فعل أحد الأمرين، وتعزير الولد مشترك بين حقي الوالد والسلطنة".

(٣) الأشباه والنظائرللسيوطي ٢٤٦/٢، الأحكام السلطانية للماوردي ص ٣١٣ وقد جاء فيه: "ولو تشاتم وتواثب والد مع ولده سقط تعزير الوالد في حق الولد ولم يسقط تعزير الولد في حق الوالد".

(٤) كفاية الأخيار ص ٦١٢، قليوبي وعميرة ١٨٥/٤ وقد جاء فيه: "ولا يحد بقذف الولد ولكن يعزر".

(٥) الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٨٢ وقد جاء فيه: "ولو تشاتم وتواثب والد مع ولده، سقط تعزير الوالد في حق ولده، ولم يسقط تعزير الولد في حق والده، كما لا يسقط في حد القذف".

(٦) البحر الرائق ٣٩/٥ وقد جاء فيه: "وقد كتبت أنه لو قال ذلك الوالد لولده يجب عليه التعزير".

(٧) الأشباه والنظائر ٢٤٦/٢، الأحكام السلطانية للماوردي ص ٣١٣.

كان التلف لنفس الولد أم لأطرافه. وهو قول أبي حنيفة[١] والشافعية[٢].

القول الثاني: ويرى أن الأب لا يضمن، ما دام التاديب في الحدود المشروعة. وهو قول الصاحبين من الأحناف[٣] المالكية[٤] والحنابلة[٥].

وقد استدل أصحاب القول الأول بالآتي:

١- أن التأديب اسم لفعل يبقي المؤدب حيًّا. فإذا سرى تبين أنه وقع قتلًا. والأب والوصي مأذونان في تأديب الصبي وتهذيبه، والمسئول من الفعل المأذون فيه لا يكون مضمونًا[٦].

٢- ولأن منفعة ضرب الصغير راجعة إلى الصغير، وصلاح الصغير يعود إلى الأب بحكم البعضية، واستيفاء الانسان حقه يتقيد بشرط السلامة. [٧]

واستدل أصحاب القول الثاني:.

١- بأن الأب لا يضمن؛ لأنه قصد مصلحة الصغير، وله النظر في مصالحه، فكان فعله مأمورًا به، فلم يضمن ما تلف به، كما لو ختنه فمات[٨].

٢- ولكون الأب والوصي مأذونان في تأديب الصبي وتهذيبه، والمتولد من الفعل المأذون فيه لا يكون مضمونًا، كما لو عزر الإمام إنسانًا فمات[٩].

الراجح: القول الثاني بعدم ضمان الأب، هو الذي أميل إليه؛ لوفور شفقة الأب، فإذا حدثت إصابة للابن، فغالب الظن أنها تكون رغمًا عن إرادة الأب.

---

(١) البدائع ٣٠٥/٧، المبسوط ١٣/١٦ وقد جاء فيه: "ولو كان الأب هو الذي ضربه بنفسه فمات كان ضامنًا في قول أبي حنيفة -رحمه الله- ولا ضمان عليه في قول أبي يوسف ومحمد -رحمهما الله"، جامع أحكام الصغار ١٦٦/٢، حاشية الطحطاوي ٢٧٥/٤.

(٢) الروضة ١٧٥/١٠، الحاوي ٧/ ٤٣٤ وقد جاء فيه: "قال الماوردي: وهذا كما قال يجوز لمعلم الصبيان أن يؤدبهم بالضرب استصلاحًا لهم وهكذا الأب في ولده والزوج عند نشوز امرأته فإن تعدى أحد هؤلاء في الضرب إلى أن خرج فيه إلى حد التلف فهو قاتل عمدًا يجب عليه القود إلا الوالد في ولده"، مغني المحتاج ٢٦٣/٤، نهاية المحتاج ٣١/٨.

(٣) البدائع ٣٥/٧، المبسوط ١٣/١٦ وقد جاء فيه: "ولو كان الأب هو الذي ضربه بنفسه فمات كان ضامنًا في قول أبي حنيفة -رحمه الله- ولا ضمان عليه في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله"، أحكام الصغار ١٦٦/٢.

(٤) حاشية الدسوقي ٤/ ٣٥٥ وقد جاء فيه: "لا يجوز لأحد تأديب أحد إلا الإمام أو نائبه..... والوالد لولده الصغير... فإن زاد على الحد أو أتى على النفس بأن أدى إلى الموت فلا إثم عليه ولا دية إذا لم يقصد ذلك"، حاشية الرهوني على شرح الزرقاني ١٦٧/٨.

(٥) المغني ٥٢٨/١٢ وقد جاء فيه: "وإذا ضرب الأب أو الجد الصبي تأديبًا فهلك، أو ضربه الحاكم أو أمينه، أو الوصي عليه تأديبًا، فلا ضمان عليهم"، المبدع ٢٨١/٨، كشاف القناع ١٣/٥.

(٦) البدائع ٣٠٥/٧.

(٧) جامع أحكام الصغار ١٦٧/٢.

(٨) المغني ٥٢٩/١٢.

(٩) البدائع ٣٠٥/٧.

أما إذا تعمد الأب إحداث الضرر البالغ؛ كأن يستخدم في تأديب الولد سيفًا، أو أداة حادة، أو فعل شيئًا يستدل به على نية الإيذاء الشديد؛ كأن يلقيه من فوق سطح منزل، أو يكوي جسده بالنار، فإنه يضمن.

الفصل الرابع

أحكام الأبوين في الشهادة والقضاء

- وأتناوله في المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: أحكام الأبوين في الشهادة.

المبحث الثاني: أحكام الأبوين في القضاء.

المبحث الأول

أحكام الأبوين في الشهادة

وأتناوله في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: شهادة الولد للأبوين والأبوين للولد، على الأجنبي.

المطلب الثاني: شهادة الولد لأحد الأبوين على الآخر، وشهادة أحد الأبوين على ولده لولده الآخر.

المطلب الأول

شهادة الولد للأبوين والأبوين للولد على الأجنبي

تعتبر العلاقة بين الأبوين والولد، علاقة قائمة على الصلة والمودة والرحمة.

فهل تقبل شهادة أي منهما للآخر أمام القضاء؟

للفقهاء في المسألة أربعة أقوال:

القول الأول: ويرى أنه لا تقبل شهادة الفرع لأصله، ولا شهادة الأصل لفرعه مطلقًا. وهو قول الأحناف[1] والمالكية[2] والشافعية في الجديد، وعليه مذهب الشافعية،[3]

والراجح لدى الحنابلة.[4] وهو قول شريح والثوري والنخعي والأوزاعي والليث والحسن البصري[5]

---

(١) البدائع ٢٧٢/٦ وقد جاء فيه: "وعلى هذا تخرج شهادة الوالد وان علا لولده وإن سفل وعكسه أنها غير مقبولة لأن الوالدين والمولودين ينتفع البعض بمال البعض عادة فيتحقق معنى جر النفع والتهمة والشهادة لنفسه فلا تقبل"، المبسوط ١٢١/١٦، تبيين الحقائق ٢١٩/٤، شرح فتح القدير ٤٠٤/٤.

(٢) المدونة ١٥٤/٥،١٥٥ وقد جاء فيه: "(قال): قال مالك: لا تجوز شهادة الأب لابنه ولا الابن لأبيه" الشرح الصغير ٢٤٤/٤، الفواكه الدواني ٢٢٦/٢، بداية المجتهد ٤٦٤/٢.

(٣) قليوبي وعميرة ٣٢٢/٤، الأم ١١٤/٨، كفاية الأخيار ص٧٠٤، تكملة المجموع ٩٩/٢٣، نهاية المحتاج ٣٠٣/٨ وقد جاء فيه: "ولا تقبل الشهادة لأصل الشاهد وإن علا ولا فرع له وإن سفل".

(٤) المغني ١٤/ ١٨١ وقد جاء فيه: "ولا تجوز شهادة الوالدين وإن علوا للولد وإن سفل ولا شهادة للولد وإن سفل"، الإنصاف ٦٦/١٢، العدة شرح العمدة ٤٣٥/٢، حاشية الروض المربع ٦٠١/٧.

(٥) المبسوط ١٢١/١٦، شرح فتح القدير ٤٠٤/٤، أحكام القران لابن العربي ٦٣٨/١، تكملة المجموع ٩٩/٢٣ وقد جاء فيه: "لا تقبل شهادة الوالدين وإن علوا للمولودين ولا شهادة المولودين وإن سفلوا للوالدين، وبه قال شريح والحسن والشعبي والثوري ومالك وأبو حنيفة"، المغني ١٨١/١٤ وقد جاء فيه: "ظاهر المذهب أن شهادة الوالد لولده لا تقبل، ولا لولد ولده، وإن سفل، وسواء في ذلك ولد البنين وولد البنات.... وبه قال شريح والشعبي والأوزاعي".

القول الثاني: ويرى قبول شهادة الفرع للأصل، وشهادة الأصل للفرع مطلقًا، وهو قول الشافعي في القديم[١] ورواه ابن القاص،[٢] وهو قول عمر بن الخطاب –رضي الله عنه– وعمر عبد العزيز والمزني وابن المنذر [٣].

القول الثالث: ويرى أن شهادة الولد لأبويه تقبل، ولا تقبل شهادة الأبوين للولد. وهو رواية عن الإمام أحمد،[٤] ومروي عن الشعبي والحسن في قول ثان لهما[٥].

القول الرابع: ويرى قبول شهادة الولد لأبويه، والأبوين للولد، فيما لا تهمه فيه: كالنكاح، والطلاق، والقصاص، والمال المستغنى عنه. وهو الرواية الثالثة للإمام أحمد، واختاره ابن القيم[٦].

– وقد استدل أصحاب القول الأول بالأدلة الآتية:

١– قول –صلى الله عليه وسلم–: "لا تقبل شهادة الولد لوالده، ولا شهادة الوالد لولده. [٧] ويدل ذلك على منع شهادة الولد لوالده، والعكس[٨].

٢– حديث عائشة –رضي الله عنها– أن النبي –صلى الله عليه وسلم–قال: " لا تجوزُ شَهادةُ خائنٍ ولا خائنةٍ، ولا مجلودٍ حدًّا ولا مجلودةٍ ولا ذي غُمرٍ لإحنَةٍ ولا مُجرَّبِ شهادةٍ ولا القانعِ أهلَ البيتِ لهم ولا ظَنينٍ في ولاءٍ ولا قَرابَةٍ."[٩] والظنين المتهم، والأب يُتهم لولده [١٠].

---

(١) الروضة ١١/ ٢٣٦ وقد جاء فيه: "السبب الثاني: البعضية، فلا تقبل شهادة أصل ولا فرع وروى ابن القاص قولًا قديمًا أنها تقبل، واختاره المزني، وابن المنذر، والمشهور الأول"، الحاوي الكبير ١٦٥/١٧، كفاية الأخيار ص٧٠٥، تكملة المجموع ٩٩/٢٣.

(٢) هو الإمام الفقيه أبو العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري البغدادي الشافعي صنف في المذهب: المفتاح، أدب القاضي. توفي بطرسوس سنة خمس وثلاثين وثلاث مائة (سير أعلام النبلاء ٣٧١/١٥.)

(٣) بداية المجتهد ٤٦٤/٢، الروضة ٢٣٦/١١ وقد جاء فيه: "فلا تقبل شهادة أصل ولا فرع وروى ابن القاص قولًا قديمًا أنها تقبل واختاره المزني وابن المنذر"، كفاية الأخيار ص ٧٠٤، المغني ١٨١/١٤، إعلام الموقعين ٢٢٧/٢.

(٤) المغني ١٨١/١٤ وقد جاء فيه: "وروي عن أحمد –رحمه الله–، رواية ثانية، تقبل شهادة الابن لأبيه، ولا تقبل شهادة الأب له"، الإنصاف ٦٦/١٢، العدة شرح العمدة ٤٣٥/٢، إعلام الموقعين ٢٢٧/٢.

(٥) إعلام الموقعين ٢٢٧/٢.

(٦) المغني ١٨١،١١/١٤ وقد جاء فيه: "وعنه رواية ثالثة، تقبل شهادة كل واحد منهما لصاحبه، في ما لا تهمة فيه كالنكاح، والطلاق، والقصاص، والمال إن كان مستغني عنه"، الإنصاف ٦٦/١٢، إعلام الموقعين ٢٢٧/٢.

(٧) أخرجه ابن أبي شيبة رقم ٢٢٨٥٩ باب شهادة الوالد لولده وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٣٤٤/٨ باب شهادة الأخ لأخيه والابن لأبيه وأخرجه الزيلعي في نصب الراية رقم ٦٥٩٢ كتاب الشهادات باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٨٢/٤ وقال: "حديث غريب".

(٨) فتح القدير ٤٠٤/٤، البدائع ٢٧٢/٦، تكملة المجموع ١٠٠/٢٣.

(٩) الترمذي رقم ٢٢٩٨ كتاب الشهادات باب ما جاء فمن لا تجوز شهادته وقال: "هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث يزيد بن زياد ويزيد يضعف في الحديث ولا يعرف هذا الحديث من حديث الزهري إلا من حديثه وفي الباب عن عبد الله بن عمرو. قال: ولا نعرف معنى هذا الحديث ولا يصح عندي من قبل إسناده". {الترمذي ٥٤٦/٢}، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى رقم ٢٠٦٥٣، ٢٠٢/١٠، والدارقطني في سننه رقم (١٤٥) ٢٤٤/٤ وقال: يزيد هذا ضعيف لا يحتج به.

(١٠) المغني ١٨٢/٤.

٣- ولأن الأبوين والمولودين ينتفع بعضهم بمال بعض، فيتحقق معنى جر النفع، والتهمة والشهادة لنفسه، فلا تقبل الشهادة[١].

٤- ولوجود البعضية والجزئية بين الأبوين والولد، فلا يقاد الوالد بولده ولا يحد بقذفه، وإذا كان ذلك كذلك فلا تقع شهادته؛ لأنها كشهادة الشخص لنفسه فلا تقبل[٢].

٥- وللقرب وشدة الميل والمحبة بين الأبوين والأولاد، مما قد يودي لحدوث الريبة في شهادة الشاهد، وهو ما ينافي قوله تعالى: ﴿ **ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا** ﴾ [٣]،[٤].

واستدل أصحاب القول الثاني:

١- عموم قوله تعالى: ﴿ **وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ** ﴾ [٥] وقوله: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَو عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أو الْوَالدينِ وَالأَقْرَبِينَ** ﴾ [٦]، والأمر بالشيء يقتضي إجزاء المأمور به.

إلا ما خصصه الإجماع من شهادة المرء لنفسه، وإما لاتهام الكذب، وهذه التهمة أعملها الشرع في الفاسق، ومنع إعمالها في العادل.[٧] ولا ريب في دخول الآباء والأبناء والأقارب في اللفظ كدخول الأجانب، وتناولها للجميع بتناول واحد، ولم يستثنِ الله سبحانه ولا رسوله من ذلك أبًا ولا أخًا ولا قرابة[٨].

٢- ما روي عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-أنه قال: "تجوز شهادة الوالد لولده، والولد لوالده والأخ لأخيه". وروي عن سعيد بن المسيب مثل هذا[٩].

٣- ما روي عن شريح من طريق شبيب بن غرقدة، قال: كنت جالسًا عند شريح فأتاه علي بن كاهل وامرأة وخصم لها، فشهد لها علي بن كاهل وهو زوجها، وشهد لها أبوها، فأجاز شريح شهادتهما، فقال الخصم: هذا أبوها وهذا زوجها. فقال له شريح: هل تعلم شيئًا تجرح به

(١) البدائع ٢٧٢/٦، المبسوط ١٦/ ١٢٢، الشرح الصغير ٢٤٤/٤.
(٢) المبسوط ١٦/ ١٢١، البدائع ٢٧٢/٦، العدة شرح العمدة ٤٣٥/٢
(٣) سورة البقرة الآية رقم ٢٨٢.
(٤) كفاية الاخيار ص٧٠٥.
(٥) سورة الطلاق الآية رقم ٢.
(٦) سورة النساء الآية رقم ١٣٥.
(٧) بداية المجتهد ٤٦٤/٢.
(٨) إعلام الموقعين ٢٢٠/٢.
(٩) رواه عبد الرازق رقم ١٥٥٥ باب شهادة الأخ لأخيه والابن لأبيه {٢٦٧/٨}.

شهادتهما؟ كل مسلم شهادته جائزة. وفي رواية أن شريحًا قال: فمن يشهد للمرأة إلا أبوها وزوجها؟ [١].

واستدل أصحاب القول الثالث: القائلون بقبول شهادة الولد لأبويه، ورد شهادتهما له، بأن مال الابن في حكم مال الأب. له أن يتملكه إذا شاء. فشهادته له شهادة لنفسه، أو يجر بها لنفسه نفعًا. بدليل قوله –صلى الله عليه وسلم–: "أنت ومالك لأبيك"[٢] ولا يؤخذ هذا في شهادة الابن لأبيه[٣].

واستدل أصحاب القول الرابع: القائلون بقبول شهادة الأبوين للولد، والولد لأبويه، فيما لا تهمة فيه، بأن كل واحد منهما لا يقتنع بما يثبت للآخر من ذلك. فلا تهمة في حقه[٤].

الراجح: يتبين من استعراض الأقوال السابقة وأدلتها، استناد أصحابها إلى أدلة ظنية الثبوت، أو نصوص عامة. وليس هناك إجماع على أي من هذه الآراء.

وباستقراء آيات القرآن الكريم، نجد أن المولى عز وجل اشترط في قبول الشاهد العدالة. كقوله تعالى: ﴿**وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ**﴾ [٥].

وقوله: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ**﴾ [٦]. فالعدالة هي الشرط الأساسي، المطلوب توافره في الشاهد.

والفاسق ترد شهادته بناء على ذلك فالذي أراه راجحًا، هو القول الثاني بقبول شهادة الولد لأبويه، والأبوين للولد، ما لم يقدح في عدالة الشاهد قادح: كفسق، أو كذب. فإذا كان الأب أو الولد صالحًا تقيًّا معروفًا بصلاح دينه، فلا بأس بقبول شهادتة، وإن كانت على أصله أو فرعه.

شهادة الأبوين على الولد:

اختلف الفقهاء في قبول شهادة الأبوين على الولد، وانقسمت أقوالهم إلى قولين:

القول الأول: ويرى قبول شهادة الأبوين على الولد. وهو قول الأحناف[٧] والمالكية[٨]

---

(١) رواه عبد الرزاق رقم ١٥٥٥٧باب شهادة الأخ لأخيه والابن لأبيه {٢٦٨/٨}، إعلام الموقعين ٢٢٠/٢.
(٢) سبق تخريجه ص ١٣٦.
(٣) المغني ١٨١/١٤، العدة شرح العمدة ٤٣٥/٢، الروايتين والوجهين ٩٧/٣.
(٤) المغني ١٨١/١٤، العدة شرح العمدة ٤٣٥/٢، الروايتين والوجهين ٩٧/٣.
(٥) سورة الطلاق الآية رقم ٢.
(٦) سورة النساء الآية رقم ١٣٥.
(٧) المبسوط ٩/ ٦٢ وقد جاء فيه: "وإذا شهد أربعة على رجل بالزنا وأحدهم والده أو ولده فالشهادة جائزة لأنه لا تهمة في شهادة الولد على والده".
(٨) الفواكه ٣٦٨/٢ وقد جاء فيه: "وأما شهادة الأصل على فرعه أو عكسه فتجوز".

والشافعية[١] والراجح لدى الحنابلة[٢].

القول الثاني: ويرى أن شهادة الأبوين على الولد لا تقبل. وهي رواية عن أحمد[٣].

وقد استدل أصحاب القول الأول بالآتي:

١- قوله تعالى: ﴿**كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ**﴾ [٤] فأمر الله بالشهادة عليهم، ولو لم تقبل لما أمر بها[٥].

٢- ولأن شهادتهما له، إنما ردت لما يلحقهما من التهمة في إيصال النفع، ولا تهمة في الشهادة عليه، فوجب أن تقبل كشهادة الأجنبي بل أولى، فإن شهادته لنفسه لما ردت للتهمة في إيصال النفع إلى نفسه، كان إقراره عليها مقبولًا[٦].

٣- ولأن هذه الشهادة كشهادة العدو لعدوه تقبل، ولا تقبل شهادته عليه [٧].

واستدل أصحاب القول الثاني: بأن شهادة الوالد لولده غير مقبولة، فلا تقبل شهادته عليه، كالفاسق، أو غير العدل، إذا شهد على غيره ولغيره [٨]

الراجح: القول الأول قول الجمهور، وهو الذي أميل إليه، لأن المسلم مأمور بتأدية الشهادة. آثم من يكتمها ولقوله تعالى:﴿**وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا**﴾، [٩] والآية الكريمة لم تفرق بين أصل أو فرع.

شهادة الولد على أبويه:

اختلف الفقهاء في المسألة، وانقسمت أقوالهم إلى **ثلاثة أقوال:**

القول الأول: ويرى قبول شهادة الولد على أبويه. وهو قول الجمهور من الأحناف[١٠]

---

(١) الروضة ٢٣٦/١١، قليوبي وعميرة ٣٢٣/٤، تكملة المجموع ٢٣/ ١٠٠وقد جاء فيه: "وتقبل شهادة الوالد على ولده في كل شيء لأنه لا يتهم في ذلك وتقبل شهادة الولد على الوالد في غير الحدود والقصاص".

(٢) المغني ١٨٢/١٤، الروايتين والوجهين ٩٧/٣ وقد جاء فيه: "وأما شهادة كل منهما على صاحبه هل تقبل أم لا؟ نقل بكر بن محمد: يجوز".

(٣) المغني ١٨٢/١٤، الروايتين والوجهين ٩٧/٣ وقد جاء فيه: "وأما شهادة كل منهما على صاحبه هل تقبل أم لا؟ نقل بكر بن محمد: يجوز ونقل مهنا: لا يجوز".

(٤) سورة النساء الآية رقم ١٣٥.

(٥) المغني ١٨٢/١٤.

(٦) المغني ١٨٢/١٤، الروايتين والوجهين ٩٧/٣.

(٧) الروايتين والوجهين ٩٧/٣.

(٨) المغني ١٤/ ١٨٢، الروايتين والوجهين ٩٧/٣.

(٩) سورة البقرة الآية رقم ٢٨٢.

(١٠) المبسوط ٦٢/٩ وقد جاء فيه: "وإذا شهد أربعة على رجل بالزنا وأحدهما ولده أو والده فالشهادة جائزة لأنه لا تهمة في شهادة الولد على والده".

والمالكية [١] والراجح لدى الشافعية[٢] والراجح لدى الحنابلة[٣].

القول الثاني: ويرى أن شهادة الولد على الأبوين لا تقبل. وهو رواية عن أحمد[٤].

القول الثالث: ويرى أن شهادة الولد على الأبوين تقبل، في غير القصاص والقذف. وهو قول عند الشافعية[٥].

وقد استدل أصحاب القول الأول:

١- قوله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أو الْوَالدينِ وَالْأَقْرَبِينَ** ﴾[٦] وهو دليل على جواز شهادة الابن على الأبوين، ولا يمنع ذلك برهما. بل من البر أن يشهد عليهما بالحق ويخلصهما من الباطل، وهو من قول تعالى: ﴿ **قُوا أَنفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا** ﴾ [٧] في بعض معانيه[٨].

٢- ولأن الأمة متفقة على قبول شهادة الابن على أبويه[٩].

٣- ولأن كل من امتنعت شهادة شخص له، تجوز شهادته عليه[١٠].

واستدل أصحاب القول الثاني: بأن شهادة الولد لأبويه غير مقبولة، فلا تقبل شهادته عليهما، كالفاسق، أو غير العدل، إذا شهد لغيره أو على غيره[١١].

واستدل أصحاب القول الثالث: القائلون بعدم قبول شهادة الولد على الأبوين، في القصاص والقذف، وقبولها في غير ذلك، بأنه لما لم يقتل بقتله ويحد بقذفه، فكذلك لا يحد ولا يقتل بقوله. وشهادة الولد على أبويه في حد القذف والقصاص، عند أصحاب هذا الرأي من الشافعية لها قولان:

---

(١) الفواكه ٣٦٨/٢ وقد جاء فيه: "وأما شهادة الأصل على فرعه أو عكسه فتجوز"، أحكام القرآن لابن العربي ٦٣٧/١.
(٢) الروضة ٢٣٦/١١ وقد جاء فيه: "تقبل شهادة الوالد على ولده والعكس"، كفاية الأخيار ص ٧٠٥.
(٣) المغني ١٤ /١٨٢ وقد جاء فيه: "وأما شهادة أحدهما على صاحبه فتقبل. نص عليه أحمد. وهذا قول عامة أهل العلم"، الروايتين والوجهين ٩٧/٣.
(٤) المغني ١٨٢/١٤ وقد جاء فيه: "وحكى القاضي في المجرد رواية أخرى، أن شهادة أحدهما لا تقبل على صاحبه لأن شهادته له غير مقبولة فلا تقبل عليه".، الروايتين والوجهين ٩٧/٣.
(٥) الروضة ٢٣٧/١١، كفاية الأخيار ص ٧٠٥ وقد جاء فيه: "وفي مقالة: لا تقبل شهادة الولد على الوالد مما يقتضي قصاصًا أو حد قذف، لأنه لما لم يقتل بقتله ولا يحد بقذفه لم يحد ولم يقتل بقوله".
(٦) سورة النساء الآية رقم ١٣٥.
(٧) سورة التحريم الآية رقم ٨.
(٨) أحكام القرآن لابن العربي ٦٣٧/١.
(٩) أحكام القرآن لابن العربي ٦٣٧/١.
(١٠) الفواكه ٣٦٨/٢.
(١١) المغني ١٨٢/١٤، الروايتين والوجهين ٩٧/٣.

القول الأول: لا يقبل؛ لأن الأب لا يلزمه الحد بقذف الولد، ولا القصاص بجناية عليه، فلم يلزم ذلك بقوله.

القول الثاني: يلزمه وهو الأصح، لأن التهمة لا تلحقه بذلك، ولا تمنع ألا يلزمه ذلك بفعله به، ويلزمه بقوله، لأن الإنسان لو قذف نفسه، أو قطع عضوًا من نفسه، لم يلزمه بذلك حد، ولا قصاص. ولو أقر على نفسه بما يوجب الحد والقصاص، لزمه[١].

الراجح: قول الجمهور، القائل بجواز قبول شهادة الولد على أبويه، هو الذي أميل إليه؛ لقوله تعالى:﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدينِ**﴾ [٢].

المطلب الثاني

شهادة الولد لأحد أبويه على الآخر، وشهادة أحد الأبوين على ولده لولده الآخر

وأتناوله في الفروع الآتية:

الفرع الأول: شهادة الولد لأحد أبويه على الآخر.

الفرع الثاني: شهادة أحد الأبوين على ولده لولده الآخر.

الفرع الأول

شهادة الولد لأحد أبويه على الآخر

ذهب المالكية، ووافقهم في ذلك ابن عبد السلام من الشافعية، إلى قبول شهادة الولد لأحد أبويه على الآخر، ما لم يَظهر ميلٌ تمامًا. واستدلوا بعدم التهمة إن لم تقبل شهادته [٣].

واستدل ابن عبد السلام بأن الوازع أي: الميل الطبيعي قد تعارض، فضعفت التهمة وظهر الصدق [٤].

---

(١) تكملة المجموع ١٠٠/٢٣، مغني المحتاج ٥٧٩/٤.

(٢) سورة النساء الآية رقم ١٣٥.

(٣) الشرح الصغير ٢٤٥/٤، ٢٤٦ وقد جاء فيه: "وبخلافهما أي الشهادة من ولد لأحد أبويه على الآخر فتقبل لعدم التهمة إن لم يظهر ميل من الولد أو الوالد لمن شهد له فإن ظهر ميل لمن شهد له لا تقبل شهادته"، الفواكه ٣٦٩/٢، الخرشي ١٩٣/٥، حاشية البيجوري على شرح ابن القاسم لمتن أبي شجاع ٦٣٧/٢ وقد جاء فيه: "ولا تقبل شهادة الشخص لأحد أصليه أو فرعيه على الآخر كما جزم بذلك الغزالى ويؤيده أنه يمتنع حكمه بين أبيه وابنه وإن خالف ابن عبد السلام في ذلك معللًا بأن الوازع أي الميل الطبيعي قد تعارض فضعفت التهمة وظهر الصدق"، مغني المحتاج٥٧/٤.

(٤) حاشية البيجوري ٦٣٧/٢، مغني المحتاج ٥٧٩/٤.

ويرى الشافعية: عدم قبول شهادة الولد لأحد أبويه على الآخر، كما جزم بذلك الغزالي[1].

الراجح: رأي المالكية هو الذي أميل إليه، وهو القائل بقبول شهادة الولد لأحد أبويه على الآخر، استنادًا لقوله تعالى: **(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أو الْوَالدينِ﴾** [2].

شهادة الولد على أبيه بطلاق ضرة أمه أو قذفها:

للفقهاء في المسألة قولان:

القول الأول: ويرى أن شهادة الولد على أبيه، بطلاق ضرة أمه أو قذفها، لا تجوز إن كانت أمه في عصمة أبيه. وهو قول المالكية[3] وقول الشافعية في القديم[4] وقول لدى الحنابلة[5].

القول الثاني: ويرى جواز شهادة الولد على أبيه، بطلاق ضرة أمه أو قذفها. وهو القول الجديد لدى الشافعية،[6] والقول الآخر لدى الحنابلة[7].

واستدل أصحاب القول الأول: بأن الولد في ذلك يكون متهمًا، لأن شهادته تجر نفعًا لأمه وهو انفرادها بأبيه[8].

واستدل أصحاب القول الثاني: بأنها شهادة على الأب لغير الأم فتقبل، ولا نفع للأم في ذلك؛ لأنه متى أراد طلقها، أو نكح عليها مع إمساكها، فحق الأم لا يزداد بمفارقة الضرة[9].

الراجح: الذي أميل إليه هو القول الثاني، بجواز شهادة الولد على أبيه بطلاق ضرة أمه أو قذفها؛ لقوله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أو**

---

(١) حاشية البيجوري ٦٣٧/٢ وقد جاء فيه: "ولا تقبل شهادة الشخص لأحد أصليه أو فرعيه على الآخر كما جزم بذلك الغزالي ويؤيده أنه يمتنع حكمه بين أبيه وابنه"، مغني المحتاج ٥٧٩/٤.

(٢) سورة النساء الآية رقم ١٣٥.

(٣) الشرح الصغير ٢٤٦/٤ وقد جاء فيه: "وإن شهد بطلاق أبيه لغير أمه لم تجز إن كانت أمه في عصمة أبيه أو مطلقة ويرجو رجوعها لأبيه"، الفواكه ٣٦٩/٢.

(٤) الروضة ٢٣٦/١١ وقد جاء فيه: "ولو شهد اثنان أن أباهما قذف ضرة أمهما أو طلقها أو خالعها، ففي قبول شهادتهما قولان الجديد الأظهر: القبول"، كفاية الأخيار ص ٧٠٥، قليوبي وعميرة ٣٢٢/٤، تكملة المجموع ١٠٠/٢٣.

(٥) الإنصاف ٦٨/١٢ وقد جاء فيه: "لو شهد ابنان على أبيهما بقذف ضرة أمهما –وهي تحته– أو طلاقها: فاحتمالان في منتخب الشيرازي قطع الشارح بقبولها فيهما وقطع الناظم بقبولها في الثانية".

(٦) الروضة ٢٣٦/١١ وقد جاء فيه: "ولو شهد اثنان أن أباهما قذف ضرة أمهما أو طلقها أو خالعها، ففي قبول شهادتهما قولان الجديد الأظهر: القبول"، كفاية الأخيار ص ٧٠٥، قليوبي وعميرة ٣٢٢/٤، تكملة المجموع ١٠٠/٢٣

(٧) الإنصاف ٦٨/١٢ وقد جاء فيه: "لو شهد ابنان على أبيهما بقذف ضرة أمهما –وهي تحته– أو طلاقها: فاحتمالان في منتخب الشيرازي قطع الشارح بقبولها فيهما وقطع الناظم بقبولها في الثانية".

(٨) كفاية الأخيار ص ٧٠٥، قليوبي وعميرة ٣٢٢/٤، تكملة المجموع ١٠٠/٢٣

(٩) كفاية الأخيار ص ٧٠٥، قليوبي وعميرة ٣٢٢/٤، تكملة المجموع ١٠٠/٢٣

الْوَالدينِ ﴾ [١].

الفرع الثاني

شهادة أحد الأبوين على ولده لولده الآخر

- ذهب الأحناف[٢] والشافعية،[٣] إلى عدم قبول شهادة الأب لابنه على ابنه الآخر، وكذا شهادة الأم لبنتها على الأخرى، وذلك لأن شهادة الأم للبنت الأخرى، لا تُقبل للتهمة[٤].

ويرى المالكية[٥] قبول الشهادة ما لم يظهر ميل للمشهود له أو تهمة. كما إذا شهد للصغير على الكبير، أو للبار على العاق، فإن وجد ذلك ترد الشهادة. وحجتهم أن شهادة الأبوين هنا لا تهمة فيها، لأن كليهما ولده فتبعد التهمة[٦].وقول المالكية هو الذي يبدو لى راجحاً لعموم قوله تعالى :"وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ۚ" [٧]

---

(١) سورة النساء الآية رقم ١٣.

(٢) رد المحتار ١١/١٧٥ وقد جاء فيه: "قال الشبلي في فتاويه: سئلت عما إذا شهدت الأم لبنتها على بنت لها أخرى. هل تقبل شهادتها؟ فأجبت بما حاصله: إن شهادة الأم على إحدى البنتين وإن كانت مقبولة لكن لما تضمنت شهادة للأخرى ردت فلا تقبل شهادتها للتهمة".

(٣) مغني المحتاج ٤/٥٧٩، حاشية البيجوري ٢/٦٣٧ وقد جاء فيه: "ولا تقبل شهادة الشخص لأحد أصليه أو فرعيه على الآخر كما جزم بذلك الغزالي ويؤيده أنه يمتنع حكمه بين أبيه وابنه".

(٤) رد المحتار ١١/١٧٥.

(٥) الشرح الصغير ٤/٢٤٥، الفواكه ٢/٣٦٩، الثمر الداني ص ٥١٢ وقد جاء فيه: "وكذا تجوز شهادة أحد الأبوين لأحد أولاده على ولده الآخر إن لم يظهر ميل للمشهود له وإلا امتنعت كما لو شهد الوالد لابنه البر على الفاجر".

(٦) الشرح الصغير ٤/٢٤٥، الفواكه ٢/٣٦٩، الثمر الداني ص ٥١٢.

(٧) سورة البقرة الآية٢٨٢

المبحث الثاني

أحكام الأبوين في القضاء

وأتناوله في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: قضاء الأب لولده، وقضاء الولد للأبوين.

المطلب الثاني: قضاء الأب على ولده، وقضاء الولد على أبويه.

المطلب الأول

قضاء الأب لولده وقضاء الولد للأبوين

- هل يقضي القاضي لولده؟ وهل يقضي لأبويه؟ للفقهاء قولان:

القول الأول: ويرى أنه لا يصح حكم الأب لولده، ولا حكم الولد لأبويه. وهو قول الجمهور من الأحناف[١] وقول لدى المالكية[٢] والراجح لدى الشافعية[٣] والراجح لدى الحنابلة[٤].

القول الثاني: ويرى جواز حكم الولد لأبويه. وهو قول للمالكية[٥] والشافعية،[٦] والرواية الثانية عن أحمد[٧].

وقد استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١- بأنه لا تقبل شهادتهم لبعضهم للتهمة، فلا يصح القضاء لهم[٨].

---

(١) اللباب في شرح الكتاب ٩٠/٤ وقد جاء فيه: "وحكم الحاكم لأبويه وولده وزوجته باطل".

(٢) الشرح الصغير ٢١٩/٤، الدسوقي ١٥٢/٤وقد جاء فيه: "ولا يجوز لحاكم أن يحكم لمن لا يشهد له كأبيه وابنه وزوجته".

(٣) قليوبي وعميرة ٣٠٤/٤، مغني المحتاج ٥٢٥/٤ وقد جاء فيه: "ولا ينفذ حكمه لنفسه ورقيقه وشريكه في المشترك وكذا أصله وفرعه على الصحيح"، تكملة المجموع ٣٣٢/٢٢.

(٤) المغني ٩١/١٤، الإنصاف ٢١٦/١١ وقد جاء فيه: "وإن عرضت حكومة لوالديه، أو ولده، أو من لا تقبل شهادته له ففيه وجهان: أحدهما لا يجوز الحكم له فيها بنفسه وإن حكم لا ينفذ حكمه".

(٥) حاشية الصاوي ٢١٩/٤ وقد جاء فيه: "ولا يحكم الحاكم لمن لا يشهد له: أي على مختار اللخمي ومقابله يجوز إن لم يكن من أهل التهمة وهو لأصبغ".

(٦) مغني المحتاج ٥٢٥/٤، تكملة المجموع ٣٣٢/٢٢ وقد جاء فيه: "ولا يجوز أن يحكم لوالده وإن علا ولا لولده وإن سفل وقال أبو ثور من أصحاب الشافعي: يجوز".

(٧) الإنصاف ٢١٦/١١ وقد جاء فيه: "يجوز بين والديه وولديه وما هو ببعيد".

(٨) اللباب في شرح الكتاب ٩٠/٤.

٢- ولأن الأب والولد أبعاض، فيشبه القضاء لهم كالقضاء للنفس، ولا يجوز ذلك[١].

واستدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١- أن الحكم للخليفة، وهو فيه أقوى تهمة، ممن لا يشهد له كالوالد والولد، لكون الخليفة هو الذي يوليه القضاء[٢].

٢- ولأن الحكم على الأبوين، والولد حكم لغير القاضي فأشبه الأجانب[٣]

٣- ولأن القاضي أسير البينة، فلا تظهر منه تهمة[٤].

الراجح: القول الثاني المجيز لقضاء الوالد للولد، وقضاء الولد لأبويه، هو الذي أميل إليه لاشتراط العدالة، والتي من خصائصها تجنب العواطف، والتزام الحياد، وعدم تفضيل خصم على خصم آخر، فان كان القاضي عدلًا قضى بالواقع، وبالاستناد للنص، دون الاحتكام لأي عاطفة من العواطف.

فإذا اتهم القاضي في عدالته؛ وذلك بالانحياز لأصله أو فرعه؛ فيجب تنحيته، وتعيين قاض آخر.

المطلب الثاني

قضاء الأب على الولد وقضاء الولد على أبويه

١- ذهب جمهور الفقهاء من الأحناف[٥] والمالكية[٦] والشافعية[٧] والحنابلة،[٨] إلى جواز قضاء الأب على ولده، والولد على أبويه، وذلك لقوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أو الْوَالدينِ وَالْأَقْرَبِينَ**﴾ [٩].

٢- ولأنه تقبل شهادة كل منهم على الآخر، لانتفاء التهمة، فكذا يقبل القضاء[١٠].

---

(١) مغني المحتاج ٥٢٥/٤.
(٢) مواهب الجليل ١١٠/٨، الدسوقي ١٥٢/٤.
(٣) المغني ٩١/١٤.
(٤) مغني المحتاج ٥٢٥/٤.
(٥) اللباب شرح الكتاب ٩٠/٤ وقد جاء فيه: "وحكم الحاكم مطلقًا لأبويه وإن عليا وولده وإن سفل وزوجته باطل، لأنه لا تقبل شهادته لهؤلاء لمكان التهمة فلا يصح القضاء لهم، بخلاف ما إذا حكم عليهم".
(٦) الشرح الصغير ٢١٩/٤وقد جاء فيه: "ولا يحكم الحاكم لمن لا يشهد له كأبيه وابنه، وأخيه وزوجته، وجاز أن يحكم عليه".
(٧) مغني المحتاج ٥٢٥/٤، الروضة ١٤٥/١١ وقد جاء فيه: "ويجوز أن يقضي على أصوله وفروعه، كما يشهد عليهم".
(٨) كشاف القناع ٢٧٩/٥ وقد جاء فيه: "وله الحكم عليه أي على من لا تقبل شهادته له كأبيه وولده كشهادته عليه".
(٩) سورة النساء الآية رقم ١٣٥.
(١٠) اللباب شرح الكتاب ٩٠/٤، الروضة ١٤٥/١١.

العلاقة بين الأصول والفروع وأثرها على تطبيق
أحكام القانون المصري في الجرائم والعقوبات

تناول المشرع المصري، العلاقة بين الأصول والفروع، في مجال التجريم والعقاب، في مواطن عديدة.

فمن حيث الأثر في التجريم، اعتبر المشرع هذه العلاقة، ركنًا مفترضًا، وعنصرًا لازمًا في العديد من الجرائم، ومن حيث الأثر في الجزاء والعقاب، الذي يوقع على مرتكب الجريمة، أثرت هذه العلاقة، فكانت سببًا لتشديد العقاب حينًا، وسببًا لتخفيفه حينًا آخر، كما منعت إيقاع العقاب في بعض الأحيان.

وفي الجانب الإجرائي، فقد أثرت على إجراءات الدعوى الجنائية، وعلى الحكم الجنائي[١]، وهو ما أتناوله في المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: أثر العلاقة بين الأصول والفروع، في ضوء القواعد الموضوعية للقانون الجنائي المصري.

المبحث الثاني: أثر العلاقة بين الأصول والفروع، في ضوء القواعد الإجرائية للقانون الجنائي المصري.

(١) أثر الروابط الأسرية على تطبيق القانون الجنائي في الأنظمة القانونية المختلفة ص ٢٤٦ محمد عبد الرؤوف محمود رسالة دكتوراة من الحقوق – جامعة القاهرة – ٢٠٠٣.

المبحث الأول

أثر العلاقة بين الأصول والفروع في ضوء القواعد الموضوعية للقانون الجنائي المصري

القواعد الموضوعية: هي التي تنظم الشروط الواجب توافرها، لثبوت حق الدولة في العقاب، وما ينشأ عن هذا الحق من روابط قانونية شخصية. ويعتبر من القواعد الموضوعية، ثبوت حق الدولة في العقاب، بناء على شكوى المجني عليه، وأثر التنازل عنها، والحق في الطعون على الأحكام، والقواعد المتعلقة بالتقادم، وسقوط الدعوى بالوفاة، والعفو، والقواعد الخاصة بالعقوبة، وتنفيذها، وسقوطها.(١) وأتناول الحديث عن ذلك في مطلبين:

المطلب الأول: العلاقة بين الأصول والفروع وأثرها في التجريم.

المطلب الثاني: العلاقة بين الأصول والفروع وأثرها في العقاب.

المطلب الأول

العلاقة بين الأصول والفروع وأثرها في التجريم

أتناول في هذا المطلب بعض الجرائم المنصوص عليها في القانون المصري، والتي تعتبر العلاقة بين الأصول والفروع أساسًا للتجريم فيها. فقد نصت المادة رقم ١/٢٨٣ من قانون العقوبات على أنه: "كل من خطف طفلًا حديث العهد بالولادة، أو أخفاه، أو أبدله بآخر، أو عزاه زورًا إلى غير والدته، يعاقب بالحبس. فإن لم يثبت أن الطفل ولد حيًّا، تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد عن سنة، أما إذا ثبت أنه لم يولد حيًّا، تكون العقوبة الحبس لمدة لا تزيد على شهرين".

تناول المشرع في هذه المادة الأفعال الاجرامية، التي يمكن أن تقع على الأطفال عند الولادة، حيث يمكن إبدال الأطفال، أو نسبتهم إلى غير أمهاتهم. وجدير بالذكر الإشارة إلى عدم تناسب عقوبة الحبس مع جسامة جُرم المتهم، الذي تلاعب بالأنساب، وحرم أمًّا مكلومة من طفلها، مما يعد قصورًا يستلزم تعديل النص المذكور.

وقد جرمت المادة ٣٧٥ من قانون العقوبات المضافة بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٨ استعمال القوة أو العنف أو الإرهاب، أو التدابير غير المشروعة مع أولاد الشخص أو أبويه، أو التلويح باستخدام العنف، أو التهديد، أو التعرض للحياة الخاصة لأي من الأبوين، أو الأولاد، مما تقوم به جريمة البلطجة، المنصوص عليها في تلك المادة، كأن هذه الأفعال قد وجهها الجاني لشخص

---

(١) شرح قانون العقوبات القسم العام د/ مأمون سلامة ص٢٣١ دار النهضة العربية.

المجني عليه ذاته.

وفي جريمة الاعتداء على حق المؤلف، جاء قانون حماية حق المؤلف رقم٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانونين ٣٨ لسنة ١٩٩٢ و٢٩ لسنة ١٩٩٤، وقرر في المادة الخامسة منه أن صدور إذن كتابي سابق من المؤلف، أو ممن يخلفه، يبيح النشر أو الاستغلال المالي، ينفي وجود اعتداء على حق المؤلف.

وفي المادة ١٨ من ذات القانون ذكر أنه بعد وفاة المؤلف، يكون لورثته وحدهم حقوق الاستغلال المالي، المنصوص عليها في المواد ٥، ٦، ٧ من ذات القانون.

فتوافر صفة الوارث أو الخلف، بالنسبة لأصول أو فروع المؤلف، وصدور إذن الاستغلال، ينفي وجود تعدٍ على حق المؤلف، وان كان ذلك ليس قصرًا على الأصول أو الفروع، بل يمتد إلى الأزواج وإلى كل ورثة المؤلف، وعلى رأسهم أصوله وفروعه.[١] وهو ما أكدته محكمة النقض حيث جاء في حكمها الصادر بتاريخ ١٦/١٠/١٩٨٠:

"لما كانت المادة الخامسة من قانون حماية حق المؤلف رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤، قد نصت على أنه للمؤلف وحده الحق في استغلال مصنفه ماليًا، بأي طريقة من طرق الاستغلال. ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق، دون الحصول على إذن كتابي منه، أو ممن يخلفه، ويشترط لتمام التصرف أن يكون مكتوبًا، وأن يحدد فيه صراحة وبالتفصيل كل حق على حدة، يكون محل التصرف، مع بيان مداه، والغرض منه، ومدة الاستغلال، ومكانه. فإن مفاد ذلك أن المشرع قد حرص على أن يكون للمؤلف وحده الحق، في تقدير نشر مصنفه واستغلاله بأي طريقة، وعلى ألا يكون لغيره مباشرة حقه في الاستغلال على أية صورة، دون الحصول على إذن كتابي سابق منه، حال حياته، أو ممن يخلفه بعد وفاته"[٢].

– وقد اعتدّ المشرع المصري بالعلاقة بين الأصول والفروع، واعتبارها محلًا ماديًّا لجريمة الامتناع عن دفع دين النفقة، المحكوم بها بحكم قضائي واجب النفاذ، سواء ما تعلق بنفقة الأقارب، أم أجرة الحضانة، أم أجرة الرضاعة، أم أجرة المسكن. إذ يشترط أن تتوافر الرابطة الأسرية بين المحكوم له بالمبلغ والمحكوم عليه، ويعلم صدور الحكم القضائي ضده واجب النفاذ بدفع النفقة، وتتجه إرادته لعدم دفع النفقة، أو أجرة الحضانة، أو الرضاعة، ويكون امتناعه عن الدفع قد استمر لمدة ثلاثة شهور فأكثر، بعد التنبيه عليه بالدفع. مادة ١/٢٩٣ عقوبات. ويعاقب على جرائم الامتناع عن دفع النفقة، أو أجرة الحضانة، أو الرضاعة، أو المسكن، بالحبس مدة لا تزيد عن سنة وغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه، أو إحدى هاتين العقوبتين. وإذا رفعت على

(١) الجديد في الموسوعة الجنائية، المستشار أحمد عبد الظاهر الطيب ص ٦٠٥ – القاهرة ١٩٩٧، أثر الروابط الأسرية على تطبيق القانون الجنائي في الأنظمة القانونية المقارنة ص ٣٥٦.

(٢) الطعن رقم ٧٦٠ لسنة ٥٠ ق مجموعة المكتب الفني رقم ٣١ ص ٨٩٩.

المحكوم عليه دعوى ثانية عن هذه الجريمة، فتكون عقوبته الحبس لمدة لا تزيد عن سنة(١).

– وفي قانون الطفل بيّن المشرع في المادة رقم ٩٦ منه حالات تعريض الطفل للانحراف، حيث يعتبر الطفل معرضًا للانحراف، إذا كان سيئ السلوك، ومارقًا من سلطة أبيه أو وليه أو وصيه أو من سلطة أمه في حالة وفاة وليه أو غيابه أو عدم أهليته، ولا يجوز في هذه الحالة اتخاذ أي إجراء قبل الطفل ولو كان من إجراءات الاستدلال، إلا بناءً على إذن من أبيه أو وليه أو وصيه أو أمه بحسب الأحوال. وقد أتت الفقرة بحكم إجرائي هام مؤداه، اشتراط إذن من له الولاية على الطفل قبل اتخاذ أي إجراء ضده. وهذا ما يفيد أن القانون قد أعطى للولي سلطة عدم اتخاذ أي إجراء قبل الطفل، بحيث يجعل من إذنه شرطًا لتحريك الدعوى الجنائية ضده. ويرى جانب من الفقه أن هذا القيد لا محل له، وهو يعبر عن نظرة قديمة إلى الحقوق الأبوية، حيث كانت تعتبر مظاهر لسلطة، لا أداء لوظيفة، يراعى فيها حق الطفل ومصلحته في المقام الأول(٢).

وقد كلف القانون المصري الأبوين بالتبليغ عن واقعة الولادة، واسم المولود، وبياناته الأخرى، فقد نص قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ في المادة رقم ١٥ منه على أنه: "الأشخاص المكلفون بالتبليغ عن الولادة هم: والد الطفل إذا كان حاضرًا، والدة الطفل شريطة إثبات العلاقة الزوجية، على النحو الذي تبينه اللائحة التنفيذية".

وفي المادة رقم ١٦ على أنه: "يجب أن يشتمل التبليغ على البيانات الآتية: يوم الولادة وتاريخها، نوع الطفل (ذكر أو انثى) واسمه ولقبه، اسم الوالدين ولقبهما وجنسيتهما ودينهما ومحل إقامتهما ومهنتهما، ومحل قيدهما إذا كان معلومًا للمبلغ، أي بيانات أخرى يضيفها وزير الداخلية بقرار منه بالاتفاق مع وزير الصحة". فإذا ما قام الأب أو الأم بالإدلاء ببيانات غير صحيحة، قرر المشرع عقوبة الحبس مدة لا تزيد عن سنة، وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد عن خمسمائة جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين، وذلك للإدلاء العمدي ببيانات غير صحيحة، من البيانات الواجب ذكرها عند التبليغ عن المولود، وذلك دون إخلال بأي عقوبة أشد ينص عليها القانون. [مادة ٢٤ من قانون الطفل] (٣).

ولأهمية التبليغ في هذا الخصوص، فقد رصد قانون الطفل عقوبة جنائية، لمن يتخلف أو يتقاعس عن التبليغ، ونص عليها في المادة ٢٣ منه وهي غرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تجاوز مائة جنيه. وقد ألغت المادة سالفة الذكر نص المادة ٦٦ من قانون الأحوال المدنية رقم

(١) الحماية الجنائية للأسرة ص ١١٨ – بهاء رزيقي علي رسالة دكتوراة كلية حقوق – جامعة عين شمس ٢٠٠٦، الجرائم العائلية والحماية الجنائية للروابط الأسرية في القانون المصري– محمد عبد الحميد الألفي.
(٢) شرح لأحكام قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ د/ نبيلة رسلان ص ٤٧٢.
(٣) حقوق الطفل في القانون المصري د/ نبيلة رسلان ص ٢٨٨.

١٤٣ لسنة ١٩٩٤ والتي اعتبرت التخلف عن الإبلاغ عن واقعة ميلاد جنحة، وحددت عقوبتها بالغرامة التي تتراوح ما بين مائة جنيه ومائتي جنيه. وهذا الإلغاء يعدّ تطبيقًا لقاعدة الخاص يقيد العام. باعتبار أن قانون الطفل خاص بأحوال الطفل فقط، بينما قانون الأحوال المدنية قانون عام في كل الأحوال المدنية، سواء ما تعلق بالطفل أو بالبالغ، كما أن المادة الأولى من قانون الطفل تنص على أنه: "يعمل بأحكام قانون الطفل المرافق، ويلغى كل حكم قد يتعارض مع أحكامه"(١).

وإيمانًا من المشرع بحق الطفل في صحة جيدة، وحقه في سلامة جسده، فقد أوجب على الأب أو متولي الحضانة، تقديم الطفل للتطعيم.

فقد نصت المادة ٢٥ من قانون الطفل على أنه: "يجب تطعيم الطفل وتحصينه بالطعوم الواقية من الأمراض المعدية، وذلك دون مقابل، بمكاتب الصحة والوحدات الصحية، وفقًا للنظم والمواعيد التي تبينها اللائحة التنفيذية، ويقع واجب تقديم الطفل للتطعيم أو التحصين على عاتق والده، أو الشخص الذي يكون الطفل في حضانته.

وقد وضع قانون الطفل جزاءً على مخالفة الالتزام بالتطعيم، حيث نص في المادة ٢٦على: "دون إخلال بأحكام قانون العقوبات، يعاقب على مخالفة أحكام المادة السابقة، بغرامة لا تقل عن عشرين جنيهًا ولا تزيد عن مائتي جنيه." والهدف من ذكر عبارة "دون إخلال بأحكام قانون العقوبات" هو كون الإهمال في حصول الطفل على التحصين أو التطعيم، أو الإهمال في أداء الخدمة ذاتها، قد يصل إلى حد الإهمال المتعمد أو الجسيم، الذي يقع تحت طائلة قانون العقوبات(٢).

ومن الجديد بالذكر، أن أثر العلاقة بين الأصول والفروع، في التحريم، لا تقف في التحريم عند مرحلة الرعاية الصحية والتطعيم، بل جعل المشرع المصري لتلك العلاقة أثرًا هامًّا عند الوفاة، ففي المادة ٣٥ من قانون العقوبات الأحوال المدنية رقم ١٤٣ لسنة ١٩٩٤ نجد أن المشرع قد أوجب التبليغ عن الوفيات خلال ٢٤ ساعة من تاريخ الوفاة أو ثبوتها، واعتبر أن عدم التبليغ عن الوفاة في الميعاد جريمة. وجاءت المادة ١/٣٦ من القانون المذكور وجعلت على رأس الأشخاص المكلفين بالتبليغ عن الوفاة، أصول أو فروع المتوفى.

ثم أوضح المشرع أن التخلف عن التبليغ عن الوفاة جنحة عقوبتها الغرامة التي لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز المائتي جنيه، ذلك بالمادة ٦٦ من قانون الأحوال المدنية المذكور. ومن الجدير بالذكر أن المشرع قد خص واقعة التبليغ عن وفاة المولود بنص خاص، فنص في المادة ١٨ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦على أنه: "إذا توفي المولود قبل التبليغ عن ولادته،

(١) أثر الروابط الأسرية على تطبيق القانون الجنائي ص ٣٤٩.
(٢) حقوق الطفل في القانون المصري ص ٢٧٥.

فيجب التبليغ عن ولادته ثم وفاته، أما إذا ولد ميتًا بعد الشهر السادس من الحمل، فيكون التبليغ مقصورًا على وفاته".

ثم جاءت المادة ٢٣ من قانون الطفل، واعتبرت أن عدم التبليغ عن الوفاة في هذه الحالة من الأشخاص المكلفين به وعلى رأسهم أبوي الطفل المتوفى مخالفة، عقوبتها الغرامة التي لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تجاوز مائة جنيه".

ومن ثم فهذا نص خاص بحالة معينة، يقدم على النص العام الذي يعتبرها جنحة بقانون الأحوال المدنية.(١) وفيما يتعلق بتقديم الطفل إلى المدرسة وإلزام الأب بذلك، فقد نصت المادة ٥٤ من قانون الطفل على أن: "التعليم حق لجميع الأطفال في مدارس الدولة بالمجان، ولا يجوز لصاحب العمل إعاقة الطفل، أو حرمانه من التعليم الأساسي، وإلا عوقب بالحبس مدة لا تزيد عن شهر أو بغرامة لا تقل عن مائتي جنيه، ولا تزيد عن خمسمائة جنيه." فإن هذه المادة تكون واجبة التطبيق على كل من يؤدي فعله إلى إعاقة تعليم الطفل، سواء والده أو متولي أموره أو صاحب العمل؛ لأن الغرض أو الهدف الأساسي لقانون الطفل هو حمايته. فإذا كانت المادة ٥٤ تهدف إلى حمايته ضد إعاقة صاحب العمل لتعليمه، وهو الشخص الذي لا يرقى إلى مرتبة الوالد أو ولي الأمر، الذي يجب أن يكون أكثر حرصًا ورعاية للطفل(٢).

– بينما نصت المادة ١٩ من قانون التعليم رقم ١٣٩ لسنة ١٩٨١ المعدل بالقانون ٢٣٣ لسنة ١٩٨٨ على وجوب إنذار الأب أو ولي الأمر، إذا لم يتقدم الطفل إلى المدرسة في الموعد المحدد، أو لم يواظب على الحضور بغير عذر مقبول، لمدة عشرة أيام متصلة أو منفصلة. ونصت المادة ٢١ من نفس القانون على معاقبة الأب أو متولي أمر الطفل، بغرامة قدرها عشرة جنيهات، إذا تخلف أو انقطع الطفل دون عذر مقبول، عن الحضور إلى المدرسة خلال أسبوع من تسليم الكتاب، المنصوص عليه في المادة ١٩ من هذا القانون، وتتكرر المخالفة وتتعدد العقوبة، باستمرار تخلف الطفل عن الحضور، أو معاودته التخلف دون عذر مقبول، بعد إنذار والده أو المتولي أمره. وباستعراض الجرائم السابق ذكرها يتبين، أثر العلاقة بين الأصول والفروع بها، باعتبار هذه العلاقة أساسًا لقيام هذه الجرائم، وسببًا للعقوبات التي فرضها المشرع.

---

(١) أثر الروابط الأسرية على تطبيق القانون الجنائي في الأنظمة القانونية المقارنة ص ٣٥٣.

(٢) حقوق الطفل في القانون المصري ص ١٦٤.

المطلب الثاني

العلاقة بين الأصول والفروع وأثرها في العقاب

انعكس أثر العلاقة بين الأصول والفروع في مجال التجريم على مجال العقاب، حيث اعتد المشرع بها وجعل لها أثرًا بالغ الخطورة، فتارة يكون لها أثر في تشديد العقاب، وتارة أخرى تخفف العقاب، وقد تمنع توقيع العقاب. ويمكن تقسيم هذا المطلب إلى الفروع الآتية:

الفرع الأول: العلاقة بين الأصول والفروع كظرف مشدد للعقاب.

الفرع الثاني: العلاقة بين الأصول والفروع كظرف مخفف للعقاب.

الفرع الثالث: العلاقة بين الأصول والفروع كمانع للعقاب.

الفرع الأول

العلاقة بين الأصول والفروع كظرف مشدد للعقاب

الظروف المشددة هي التي تؤثر على جسامة الجريمة بالزيادة، وبالتالي تحدث تأثيرًا في جسامة العقوبة الواجبة التطبيق.[١] وقد نصت المادة ٢٦٧ عقوبات على أنه: "مَن واقع أنثى بغير رضاها، يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو الموقتة. فإذا كان الفاعل من أصول المجني عليها، أو المتولين تربيتها أو ملاحظتها، أو ممن لهم سلطة عليها، أو كان خادمًا بالأجرة عندها أو عند من تقدم ذكرهم، يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة".

والحكمة من تشديد العقاب في النص المذكور افتراض الثقة والأمانة في الأب، والمحافظة على حياة البنت، وصيانتها من الغير. خاصة وأن المجني عليها غالبًا ما تكون واثقة في أصولها، وأنها في يد أمينة. وارتكاب الجرم الشنيع يدل على الانحطاط الخلقي، والشذوذ الذي يسيطر على الجاني، فيجعله لا يفرق ولا يبصر ما يفعله بفلذة كبده. ومن الجدير بالذكر واللافت للنظر، أن المشرع لم يتعرض لحالة ارتكاب الفرع لجناية الاغتصاب على الأصل (اغتصاب الولد أمه)، وهي الجريمة الوارد ارتكابها، لانعدام الضمير وفساد الفطرة وانحطاط الخلق لدى بعض البشر. وفي الفقرة الثانية من المادة ٢٦٨ من قانون العقوبات والخاصة بجريمة هتك العرض، شدد المشرع العقوبة على الجاني، إذا كان أصلًا للمجني عليه، فأجاز المشرع للمحكمة إبلاغ مدة العقوبة، إلى أقصى الحد المقرر للأشغال الشاقة المؤقتة. وجاء في الفقرة الثالثة من المادة ٢٦٨ وزاد فيها ظرفًا مع ظرف صغر سن المجني عليه، بكونه لم يبلغ السادسة عشر فإذا

---

(١) شرح قانون العقوبات– القسم العام د/مأمون سلامة ص ٥٥١– دار النهضة العربية– القاهرة

اجتمع الظرفان معًا، قدر المشرع وجوب الحكم بالأشغال الشاقة المؤبدة [1].

وفي المادة ٢٦٩ عقوبات على أنه: "كل من هتك عرض صبي أو صبية، لم يبلغ سن كل منهما ثماني عشرة سنة كاملة، بغير قوة أو تهديد، يعاقب بالحبس".

وإذا كان سنه لم يبلغ سبع سنين كاملة، أو كان من وقعت منه الجريمة ممن نص عليهم في الفقره الثانية من المادة ٢٦٧ تكون العقوبة الأشغال الشاقه المؤقتة"[2] ومحل تشديد العقوبة في جريمة هتك العرض بغير قوة، وفقًا للمادة للمذكورة، هي العلاقة بين الأصل والفرع، وقيام الأصل بالتعدي بهتك العرض على الفرع. وقد أخذ المشرع علاقة الأصول بالفروع في اعتباره، في قانون مكافحة الدعارة، رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ فشدد العقاب بموجب المادة ٢/١١ من هذا القانون إذا كان الفاعل من الأشخاص المذكورين في الفقرة الأخيرة من المادة الثامنة، بشأن قيام الأصول ومن في حكمهم من الأشخاص المذكورين، باستخدام فروعهم ومن في حكمهم ممن يمارسون الفجور أو الدعارة في المحال والملاهي العمومية، بقصد تسهيل ارتكابهم الفجور أو الدعارة، أو بقصد استغلالهم في ترويج المحل، فجريمة استخدام الشخص أو استدراجه أو إغرائه بقصد ارتكاب الفجور أو الدعارة، وجريمة استبقاء شخص بغير رغبته في محل الفجور أو الدعارة، وجريمة القوادة الدولية، أو الإتجار في الرقيق الأبيض بكل صورها، من تحريض أو تسهيل أو استخدام أو مساعدة أو اصطحاب الشخص للخارج للاشتغال بالفجور والدعارة، ولذات علة التشديد السابق ذكرها، اعتبر المشرع أن توافر الصلة بين الجاني وبين من وقعت عليه الجريمة، يسهل على الجاني ارتكاب تلك الجرائم الدنيئة.[3] وفي قانون المخدرات رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ ، اعتد المشرع بالعلاقة بين الأصول والفروع في حالة قيام الجاني بخطف أو احتجاز أحد أصول أو فروع، أي من القائمين على تنفيذ أحكام قانون المخدرات {مادة ٥٢/٤٠ مخدرات}. هذا وقد اعتبر قانون المخدرات إساءة استخدام علاقة الأصول والفروع وما في حكمها، ظرفًا مشددًا للعقاب. فنص في المادة ٣٤٠ من القانون على أنه إذا استخدم الجاني في ارتكاب إحدى هذه الجرائم، أحدًا من أصوله أو من فروعه أو زوجته أو أحدًا ممن يتولى تربيتهم أو ملاحظتهم، أو ممن له سلطة فعلية عليهم في رقابتهم أو توجيههم".

وترجع العلة من تشديد العقاب في هذه الجرائم في حالة توافر هذه الصلة، إلى أن هذه

---

(١) جرائم الاعتداء على الأشخاص، د/محمود نجيب حسني ص٣٦٣، الحماية الجنائية للأسرة ص١٨٩، دنيا محمد صبحي، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق جامعه القاهرة، ١٩٨٧.

(٢) تم إلغاء عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة وتم إحلال عقوبة السجن المؤبد محلها وإلغاء عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة وإحلال عقوبة السجن المشدد محلها بالقانون ٩٥ لسنة ٢٠٠٣.

(٣) أثر الروابط الأسرية على تطبيق القانون الجنائي ص ٣٧٢.

الصلة تسهل على الجاني ارتكاب الجريمة، ويصعب على السلطات اكتشافها.[1] وقد جعل المشرع علاقة الأصول بالفروع ظرفًا مشددًا للعقاب، في حاله التعدي على أصول أو فروع للقائمين على تنفيذ بعض القوانين. ففي قانون العقوبات نجد أن المادة ٨٨ مكرر (أ) تقضي بتشديد العقوبة على الجاني، إن قام بخطف أو احتجاز، أي من القائمين على تنفيذ أحكام هذا القسم، هو أو أحد من أصوله أو فروعه. والقسم المشار إليه هو القسم الأول من الباب الثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، بشأن الجرائم المضرة بالحكومة من الداخل.

وفي جرائم التسول، اعتد المشرع بعلاقة الأصول والفروع، وشدد العقاب في جريمة استخدام طفل، أو تسليمه لآخر بغرض التسول، وهي المقررة في المادة السادسة من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٣٣ بشأن التسول، حيث شدد العقاب على هذه الجريمة، ليكون الحبس من ثلاثة إلى ستة أشهر، إذا كان مرتكب هذه الجريمة وليًّا أو وصيًّا على الصغير أو مكلفًا بملاحظته. وترجع العلة إلى أن استخدام الصغير في التسول، يتنافى مع واجب الرعاية والملاحظة والتربية، الملقى على عاتق الأب. كما أنه ينطوي على خيانة للأمانة تستحق أشد العقاب[2].

وفي قانون الطفل شدد المشرع العقاب، في المادة ١١٦ من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ بتشديد عقاب الجاني الذي يعرض طفلًا للانحراف، أو لإحدى الحالات المشار إليها في المادة ٩٦ من القانون، بأن أعده لذلك أو ساعده أو حرضه على سلوكها، أو سهلها له بأي وجه، ولو لم تتحقق حالة التعرض للانحراف، فشدد المشرع عقوبة الجريمة بألا تقل عن الحبس لمدة ثلاثة أشهر، إذا كان الجاني من أصول الطفل، أو من المسئولين عن تربيته وملاحظته.

ومن الملاحظ أيضًا عدم تناسب العقوبة البسيطة، مع الجرم الكبير الذي ارتكبه وأي جرم أشد من تعريض الرجل فلذة كبده للخطر المتمثل، وفقًا لنص المادة ٩٦ في ممارسة التسول، أو جمع أعقاب السجائر والفضلات، والأعمال المتصلة بالدعارة أو الفسق أو القمار، وإذا لم يكن للطفل محل إقامة مستقر، أو كان يبيت في الطرقات، أو اعتاد الهرب من معاهد التعليم والتدريب، أو كان سيء السلوك ومارقًا من سلطة أبيه أو وليه أو وصيه أو أمه، أو لو لم تكن له وسيلة مشروعة للتعايش، ولا عائل مؤتمن.

---

(١) قضاء المخدرات للمستشار السيد خلف ص ١١٢ طبعة المركز القومي للإصدارات القانونية.

(٢) الحماية الجنائية للأسرة، ص ١٢٤.

الفرع الثاني

العلاقة بين الأصول والفروع كظرف مخفف للعقاب

الظروف المخففة قد تكون قانونية، وقد تكون قضائية. والأولى هي التي يحددها المشرع صراحة ويترك للقاضي تطبيقها، إما بطريق الوجوب وإما بطريق الاختيار، ويطلق على الظروف القانونية الوجوبية اصطلاح الأعذار القانونية المخففة، باعتبار أن المشرع هو الذي تولى تقدير الظرف المخفف ولم يتركه للقاضي. وأما الظروف القضائية فهي عادة تكون غير محددة من المشرع، وإنما يترك للقاضي استخلاصها من وقائع الدعوى، وما أحاط الجريمة من ملابسات، وتعتبر أيضًا ظروفًا قضائية تلك المحددة سلفًا من المشرع، والتي يترك تطبيقها للسلطة التقديرية للقاضي(١).

وتبرز العلاقة بين الأصول والفروع كعذر قانوني مخفف، في مواد الباب الخامس من الكتاب الثالث من قانون العقوبات، حيث أقر المشرع في المادة ٢٨٨ عقوبات مشددة لكل من خطف طفلًا ذكرًا لم يبلغ سنه ست عشرة سنة كاملة بنفسه، أو بواسطة غيره، فيعاقب بالسجن من ثلاثة إلى عشر سنوات. فإن كان المخطوف أنثى، فتكون العقوبة السجن المشدد. وأقر في المادة ١/٢٩٠ من ذات القانون بمعاقبة كل من خطف بالتحيل أو الإكراه أنثى، بنفسه أو بواسطة غيره بالسجن المؤبد، وإذا اقترنت بها جناية مواقعة المخطوفة بغير رضاها، تكون العقوبة هي الإعدام، ثم خفف المشرع عقوبة الخطف في المادة ٢٩٢ فعاقب عليها بالحبس مدة لا تتجاوز سنة أو بغرامة لا تزيد عن خمسمائة جنيه، أي الوالدين أو الجدين لم يسلم ولده الصغير أو ولد ولده إلى من له الحق في طلبه، بناء على قرار من جهة القضاء صادر بشأن حضانته وحفظه. وكذلك أي الوالدين أو الجدين خطفه بنفسه أو بواسطة غيره، ممن لهم بمقضى قرار من جهة القضاء حق حضانته أو حفظه، ولو كان الخطف بغير تحايل أو إكراه. وتبين من ذلك أن المشرع المصري قد قرر عقوبة الحبس أو الغرامة، على جريمة الخطف، وجعلها جنحة بالنسبة للأبوين والأجداد. والحكمة من ذلك التخفيف أن ما يدفع الأبوين إلى خطف صغارهم المشمولين برعاية غيرهم، مشاعر الأبوة والأمومة، والرغبة في جعل صغارهم في كنفهم ورعايتهم، الأمر الذي جعل المشرع يقرر لهذا الخطف عقوبة الجنحة، بدلًا من عقوبة الجناية(٢).

– ولا يجوز أن ترفع الدعوى الجنائية، ولا أن تتخذ إجراءات التحقيق فيها، في جريمة امتناع الوالدين أو الجدين عن تسليم الصغير إلى من له الحق في طلبه، بناءً على قرار من جهة القضاء صادر بشأن حضانته أو حفظه، وكذلك اختطاف أحدهم الولد ممن له الحق في

---

(١) شرح قانون العقوبات – القسم العام – د/ مأمون سلامة ص ٥٥١.

(٢) الحماية الجنائية للأسرة، ص ١٣١.

حضانته أو حفظه، إلا بناءً على شكوى شفاهية أو كتابية من المجني عليه، أو من وكيله الخاص، إلى النيابة العامة، أو إلى أحد مأموري الضبط القضائي. ولمن قدم الشكوى أن يتنازل عنها في أي وقت، إلا أن يصدر في الدعوى حكم نهائي، وتنقضي الدعوى الجنائية بهذا التنازل. (المواد أرقام ٣،٩،١٠ بإجراءات جنائية) [(١)].

وقد ذهبت محكمة النقض، إلى التأكيد على مناط تطبيق المادة ٢٩٢ من قانون العقوبات. فجاء في حكمها أنه: "يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنة، أو بغرامة لا تزيد عن خمسين جنيهًا مصريًّا، أي من الوالدين أو الجدين، لم يسلم ولده الصغير أو ولد ولده، إلى من له الحق في طلبه، بناءً على قرار من جهة القضاء صادر بشأن حضانته أو حفظه".

فمناط تطبيق هذا النص، أن يكون قد صدر قرار من القضاء بشأن حضانة الصغير أو حفظه، وامتنع أي من الوالدين أو الجدين عن تسليمه إلى من له الحق في طلبه، بناء على هذا القرار [(٢)].

الفرع الثالث

العلاقة بين الأصول والفروع كمانع للعقاب

جعل المشروع علاقة الأصل بالفرع مانعًا للعقاب في جرائم عديدة.

فقد ورد النص على جرائم إخفاء المتهمين، وإعانة الجناة على الفرار من وجه القضاء، في المادتين ١٤٤، ١٤٥ عقوبات حيث عاقبت المادة ١٤٤ عقوبات من أخفى شخصًا بنفسه أو بواسطة غيره، فر بعد القبض عليه، أو متهمًا بجناية أو جنحة صادرًا في حقه أمرًا بالقبض عليه. واستثنت المادة المذكورة الأزواج والأصول والفروع من العقاب.

والمادة ١٤٥ عقوبات عاقبت من علم بوقوع جناية أو جنحة، وأعان الجاني على الفرار، واستثنت الأزواج والأصول والفروع.

بينما عاقبت المادة ١٤٦ عقوبات من أخفى بنفسه أو بواسطة غيره، أحد الفارين من الخدمة العسكرية. واستثنت الزوجة فقط. فالمشرع قد اقتصر في المادة سالفة الذكر على الزوجة في الإعفاء من العقاب، رغم أنها تشترك مع الأبوين في نفس علة منع العقاب، والتي أخذ بها المشرع في المادة ١٤٤، ١٤٥ عقوبات، وهي المشاعر الأسرية التي تجمع الجاني بأصوله وفروعه وأزواجه، وهو ما يستلزم تعديل التشريع في المادة ١٤٦ عقوبات، لتتساوى بالمادتين السابقتين عليهما.

---

(١) الإجراءات الجنائية في التشريع المصري دكتور مأمون سلامة ص ١٠١ دار النهضة العربية القاهرة ٢٠٠١.
(٢) نقض بتاريخ ١٩٧٢/٣/٢٧ في الطعن رقم ١٥١ لسنة ٤٢ ق.

وفي المادة ١١٥ من قانون الطفل، استثنى المشرع الأبوين والأجداد والزوج والزوجة من العقوبة، عند إخفاء طفل حكم بتسليمه لشخص أو جهة، وفقًا لأحكام القانون، أو دفعه للفرار، أو ساعده على ذلك. ولا ريب أن هذا الاستثناء يعد تقديرًا لعواطف الآباء والأجداد تجاه أبنائهم. وقد جعل المشرع علاقة الأصول والفروع، مانعًا من توقيع العقاب على الاشتراك في الجرائم، المنصوص عليها في الباب الأول من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، والخاص بالجنايات والجنح المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج. وأجاز المشرع في المادة ٨٢ عقوبات إعفاء أقارب الجاني وأصهاره إلى الدرجة الرابعة من العقاب، على صور الاشتراك في تلك الجرائم التي أشارت إليها المادة سالفة الذكر. وقد ورد هذا الإعفاء أيضًا في نص المادة ٨٤ عقوبات، وذلك لمن علم بارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في الباب.

ومن الجدير بالذكر أن تطبيق المادتين ٨٢، ٨٤ ومنع توقيع العقاب، هو أمر جوازي يخضع لتقدير المحكمة. وتطبيق هاتين المادتين مقدم على تطبيق المادة ١٤٥ عقوبات، التي تمثل نصًا عامًا، يحتوي على حكم عام بوجوب الإعفاء من العقاب بالنسبة لأصول الجاني أو فروعه، بشأن عدم الإبلاغ عن الجرائم، فيكون نص المادة ١٤٥ عقوبات واجب التطبيق في غير جرائم أمن الدولة من جهة الخارج، لا سيما وأن المقرر قانونًا أن الخاص يقيد العام ويقدم عليه في التطبيق[(١)]. ونفس الحكم ينطبق على نص المادة ٩٨ عقوبات، والتي نصت على معاقبة كل من علم بوجود مشروع لارتكاب جريمة من الجرائم المضرة بأمن الحكومة من جهة الداخل ولم يبلغ عنها السلطات المختصة. واستثنى النص من ذلك أصول وفروع الجاني، وفي قانون الطفل نص المشرع في المادة ١١٥ من القانون سالف الذكر رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ على استثناء الأبوين والأجداد، من توقيع عقوبة الحبس والغرامة، إذا أخفوا طفلهم المحكوم بتسليمه لشخص أو جهة طبقًا لأحكام قانون الطفل، أو ساعد الطفل على الفرار، وذلك لنفس الاعتبارات الخاصة بعاطفة الأبوين تجاه أبنائهم. وفي مجال جرائم المخدرات، نصت المادة ٣٩ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ على أنه: "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة من مائة جنيه إلى خمسمائة جنيه، كل من ضبط في أي مكان أعد أو هيئ لتعاطي المخدرات، وكان يجري فيه تعاطيها مع علمه بذلك. ولا ينطبق حكم هذه المادة على الزوج أو الزوجة أو أصول أو فروع من أعد أو هيأ المكان المذكور". وقد منع المشرع بموجب المادة سالفة الذكر، توقيع العقاب على الأزواج والأصول والفروع، وذلك لأن صلة القربى قد تضطرهم إلى التواجد في المكان، دون رغبة في مشاركة الراغبين إثمهم. وبناءً عليه، فوجود الابن أو الأب في هذا المكان، لا يعد جريمة تستوجب مؤاخذتهم عنها، اللهم إن كانوا من المتعاطين بالفعل، فحينئذ تجب مساءلتهم[(٢)].

---

(١) قانون العقوبات القسم الخاص – د/ مأمون سلامة ج١ ص٥٦، أثر الروابط الأسرية على تطبيق القانون الجنائي ص ٣٨٤.

(٢) دروس في جرائم الاعتداء على الأموال وجرائم المخدرات د/ حسنين عبيد ص ٢٢٥ دار النهضة العربية ١٩٨٤.

ومن أسباب منع عقاب الأصول، استعمالهم لحق التربية والتأديب، الوارد النص عليه في المادة ٦٠ عقوبات، والتي جاء بها: "لا تسري أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة، عملًا بحق مقرر بمقتضى الشريعة". والتي تشترط لاستعمال الحق وتطبيق النص، أن يتواجد الحق قانونًا لمن يمارسه، وأن يكون استعمال الحق في نطاق الحدود، التي رسمتها القاعدة القانونية لممارسة الحق، وأن يكون مستعمل الحق حسن النية.(١) وتجيز الشريعة تأديب الصغار، وذلك للولي الشرعي والوصي والأم، شرط ألا يتجاوز الإيذاء الخفيف، الذي لا يترك أثرًا في الجسم(٢).

وهو ما أيدته محكمة النقض، حيث ذهبت إلى وجود عنصر الإباحة، في فعل الأب الذي يؤدب ولده، فقضت بأن: "انتفاء المسئولية الجنائية عن الوالد، الذي يضرب ابنه في الحدود المعقولة تأديبًا له، لا يرجع إلى انتفاء القصد الجنائي عنده؛ لسلامة نيته وابتغائه الخير لابنه، بل يرجع إلى الإباحة القانونية، المنصوص عليها في المادة ٦٠ عقوبات، التي تقضي بأن حكم قانون العقوبات، لا يسري على كل فعل يُرتكب بسلامة نية، عملًا بحق مقرر قانونًا(٣).

وقضت أيضًا بأن: "الأب الذي يضع قيدًا حديديًّا في رجلي ابنته القاصرة عند غيابه عن المنزل دون أن يمنعها الحركة داخل المنزل أو يؤلم بدنها لا يكون متجاوزًا حدود التأديب طالما يبغي من وراء ذلك حمل ابنته على إطاعة أوامره"(٤).

وتجدر الإشارة إلى أن المادة ١٠١، والمادة ١٠٣، من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦، قد منعتا توقيع أي عقوبة، على الطفل الذي لم يبلغ الخامسة عشر، إذا ارتكب جريمة. وأوجبتا أن يحكم على الطفل بإحدى التدابير. وذكر منها التسليم، ويسلم الطفل إلى أحد أبويه، أو إلى من له الولاية أو الوصاية عليه. فإذا لم تتوافر في أيهم الصلاحية للقيام بتربيته، يسلم إلى شخص مؤتمن يتعهد بتربيته وحسن سيره، أو إلى أسرة موثوق بها يتعهد عائلها بذلك. "وإذا كان الطفل ذا مال، أو كان له من يلزم بالإنفاق عليه قانونًا، وطلب من حكم بتسليمه إليه تقرير نفقة له، وجب على القاضي أن يعين في حكمه بالتسليم، المبلغ الذي يحصل من مال الطفل، أو ما يلزم به المسئول عن النفقة، وذلك بعد إعلانه بالجلسة المحددة، ومواعيد أداء النفقة(٥).

ولا يتوقف التسليم على قبول الأبوين، أو من له الولاية والوصاية، ولا على تعهده بحسن رعاية الطفل، فهو مطالب بذلك قانونًا، ولكن لا يجوز التسليم إلى من سُلبت ولايته.

---

(١) قانون العقوبات – القسم العام د/ مأمون سلامة ص ١٩٤.
(٢) قانون العقوبات – القسم العام د/ عبد العظيم وزير ص.٥٨٨
(٣) نقض ١٣٨/٣/٢٨. مجموعة قواعد النقض ص ١٧٤ سنة ٢١ ق.
(٤)١٩٤٣/١/٤ مجموع القواعد القانونية جزء ٦ رقم ٦٢ ص ٨٥.
(٥) حقوق الطفل في القانون المصري – د/ نبيلة رسلان ص ٤٩٥.

وقد ذهبت محكمة النقض، إلى أن تسليم الطفل لوالديه، أو لمن له الولاية عليه، لا يضار به الطفل[١].

ومن خلال العرض السابق يتضح منع المشرع عقاب المجرم، لوجود علاقة تربطه بأصله أو فرعه، تغياها المشرع، وراعى فيها أواصر صلة الرحم، وتحقيق مصلحة المتهم.

يتعين على أعضاء النيابة قبل اتخاذ أى من إجراءات التحقيق في الجريمة المذكورة، أو رفع الدعوى من النيابة العامة عنها إلى محكمة الجنح الجزئية، التأكد من استنفاذ الإجراءات المشار إليها، وتقديم الشكوى من صاحب الشأن. فإذا تبين عدم استنفاد هذه الإجراءات، أو عدم تقديم الشكوى، وجب قيد الأوراق بدفتر الشكاوى الإدارية، وحفظها إداريًّا[٢]. ومن الجرائم التي أشارت إليها المادة ٣ من قانون الإجراءات الجنائية، جريمة امتناع الوالدين أو الجدين عن تسليم الولد الصغير، إلى من له الحق في طلبه، بناء على قرار من جهة القضاء، صادر بشأن حضانة الصغير أو حفظه. وأيضًا جريمة اختطاف أي من الوالدين أو الجدين للولد الصغير، ممن لهم بمقتضى قرار من جهة القضاء حق حضانته، والوارد النص على هاتين الجريمتين في المادة رقم ٢٩٢ عقوبات، فلا يجوز تحريك الدعوى الجنائية في الجريمتين، إلا بناءً على شكوى ممن له الحق في حضانة الصغير، أو حفظه.

وقد نص المشرع في المادة ٣٧ مكرر (ب) من قانون المخدرات رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠، المعدل بالقانون ١٢٢ لسنة ١٩٨٩، على منع إقامة الدعوى الجنائية، على من ثبت إدمانه أو تعاطيه المواد المخدرة، إذا طلب أحد أصوله أو فروعه، علاجه في إحدى مصحات الإدمان، وقد قصد المشرع من النص، التشجيع على تقدم الأهالي بطلبات لعلاج ذويهم، والقضاء على ظاهرة إدمان المخدرات، وأيضًا لعدم جواز الجمع بين العقوبة والتدبير.[٣] وفي قانون الطفل أورد المشرع قيدًا على تحريك الدعوى الجنائية تجاه الطفل، وهو إذن الأب أو الولي أو الوصي. فنص في الفقرة السابعة من المادة ٩٦ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ والتي ذكرت الحالات التي يعتبر الطفل فيها معرضًا للانحراف: "إذا كان سيئ السلوك، ومارقًا من سلوك أبيه أو وليه أو وصيه، أو من سلطة أمه، في حالة وفاة وليه أو غيابه أو عدم أهليته، ولا يجوز في هذه الحالة اتخاذ أي إجراء قِبل الطفل، ولو كان من إجراءات الاستدلال، إلا بناءً على إذن من أبيه أو وليه أو وصيه أو أمه بحسب الأحوال".

---

(١) نقض مدني ١٩٧٦/٢/٢٢ مجموعة قواعد النقض ٢٧ ص ٢٥٨.

(٢) الكتاب الدوري رقم ١١ لسنة ٢٠٠٠ الصادر من النائب العام بتاريخ ٢٠٠٠/٦/٢٧.

(٣) دروس في جرائم الاعتداء على الأموال وجرائم المخدرات د/ حسنين عبيد ص ٢١١.

المبحث الثاني

أثر العلاقة بين الأصول والفروع في ضوء القواعد الإجرائية للقوانين الجنائية المصرية

تعد القاعدة الإجرائية أساسًا، للشكل الذي يتعين أن تفرغ فيه الدعوى الجنائية، بوصفها نشاطًا يهدف إلى تقرير حق الدولة في العقاب، ويدخل في نطاق القواعد الاجرائية، القواعد المنظمة للصفة في رفع الدعوى، وإجراءات التحقيق والاختصاص لنظر الدعوى، والمواعيد الخاصة بممارسة تلك الإجراءات[1].

وأتناول هذا الأثر في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: أثر العلاقة بين الأصول والفروع على إجراءات الدعوى الجنائية.

المطلب الثاني: أثر العلاقة بين الأصول والفروع على الحكم الجنائي.

المطلب الأول

أثر العلاقة بين الأصول والفروع على إجراءات الدعوى الجنائية

لم يقف المشرع المصري عند تناوله لأثر العلاقة بين الأصول والفروع، على القواعد الموضوعية، وإنما امتد تناوله لأثر تلك العلاقة على إجراءات الدعوى الجنائية. وأبرز مظاهر هذا التناول ما يتعلق بنطاق قيود وموانع تحريك الدعوى الجنائية. ففي نطاق جرائم الشكوى التي تقع بين الأصول والفروع، نجد أن المشرع منع تحريك الدعوى الجنائية عنها، إلا بناءً على شكوى من المجني عليه، وهي الجرائم التي أشارت إليها المادة الثالثة من قانون الإجراءات الجنائية.

وكانت المادة ٣١٢ عقوبات تنص على أنه: "لا يحكم بعقوبة ما، على من يسرق إضرارًا بزوجته أو زوجه أو أصوله أو فروعه." بمعنى أن كون المجني عليه زوجًا أو أصلًا أو فرعًا للجاني، كان يعتبر بمثابة مانع من موانع العقاب، وذلك حفظًا على وشائج القربى والمودة، وسترًا للفضيحة.

ولكن المشرع ارتأى بعد ذلك، بمقتضى القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٤٧، وجوب تجريم مثل هذا السلوك، مع غل يد النيابة العامة، عن تحريك الدعوى الجنائية، مراعاة للاعتبارات المتقدم ذكرها، بحيث يكون ذلك رهنًا بمشيئة المجني عليه، ومتوقفًا على شكوى يتقدم بها، طالبًا مثل هذا

---

(١) الإجراءات الجنائية في التشريع المصري. د/ مأمون سلامة ص ٣١.

التحريك. فنصت المادة عقب التعديل على أنه: "لا تجوز محاكمة من يرتكب سرقة إضرارًا بزوجه أو زوجته أو أصوله أو فروعه، إلا بناءً على طلب المجني عليه.

وللمجني عليه أن يتنازل عن دعواه بذلك، في أية حالة كانت عليها الدعوى، كما أن له أن يقف تنفيذ الحكم النهائي على الجاني في أي وقت شاء.[١] وهذا يعد استثناءً على الأصل العام، وهو حرية النيابة في شأن تحريك الدعوى الجنائية، على اعتبار أنها صاحبة السلطة في ذلك، دون أن يتوقف الأمر على إرادة المجني عليه[٢].

– إذا تعلقت السرقة بأموال خاصة بزوج الأم أو زوجة الأب، فلا يسري حكم المادة، ويحق للنيابة في هذه الحالة تحريك الدعوى، دون انتظار شكوى المجني عليه؛ لأنه يشترط للاستفادة من نص المادة سالفة الذكر، أن تكون الأموال المسروقة مملوكة ملكية خاصة، لأصل أو فرع الجاني أو زوجه، ولا يسري القيد إن كان للغير حصة في المال المختلس، مع أحد الأصول والفروع[٣].

ويذهب جانب من الفقه إلى أنه، إذا اقترنت جريمة السرقة بأحد الظروف المشددة، التي ينتقل بها من دائرة الجنح إلى نطاق الجنايات، كالكسر والإكراه، فإن الجريمة بالوصف الجديد لا تخضع لهذا القيد، وبالتالي تستطيع النيابة تحريك الدعوى الناشئة عنها، دون انتظار لشكوى تقدم من المجني عليه[٤].

ويرى فريق آخر، امتداد نطاق القيد للظروف المشددة، وذلك للحكمة من القيد وهو مراعاة الرابط الأسري، كما لو دخل ابنٌ مسكن أبيه مستعملًا مفتاحًا مصطنعًا[٥].

وباستقراء المادة ٣١٢ عقوبات، نجدها لم تتوسع في الجرائم الأخرى التي تشترك مع جريمة السرقة، في كونها قائمة على أخذ مال الغير بدون حق، كالنصب وخيانة الأمانة. ويرى جانب من الفقه، وجوب امتداد قيد المادة ٣١٢ عقوبات، ليشمل جريمة النصب وخيانة الأمانة.

وفي هذا المعنى تقرر محكمه النقض: "أنه لما كان نص المادة ٣١٢ يضع قيدًا على حق النيابة في تحريك الدعوى العمومية، يجعله متوقفًا على شكوى المجني عليه، وكان هذا القيد الوارد في باب السرقة علته المحافظة على كيان الأسرة، فإنه يكون من الواجب أن يمتد أثره ليشمل الجرائم التي تشترك مع السرقة، فيما تقوم عليه من الحصول على المال بغير حق،

(١) الوجيز في قانون العقوبات القسم الخاص دكتور حسنين عبيد ص ٣٢٥ دار النهضة العربية ٢٠٠١.

(٢) جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال د/رؤوف عبيد ص ٤٢٢ دار الفكر العربي، شرح قانون العقوبات الخاص. د/ فوزية عبد الستار ص ٧٣٠ دار النهضة العربية.

(٣) شرح قانون العقوبات القسم الخاص. د/ محمود مصطفى ص ٤٨٢، دكتور حسنين عبيد المرجع السابق ص ٣٢٧، وأيضًا حكم محكمة النقض رقم ٢٧٣ لسنة ٧ق بتاريخ ١٩٥٦/١٠/٨. مجموعة أحكام النقض سنة ٧ ص ١٠٠١.

(٤) شرح قانون العقوبات – القسم الخاص. د/ محمود نجيب حسني ص ٩٣٤ – القاهره –١٩٨٦.، شرح قانون العقوبات – د/عمر السعيد رمضان ص ٥٢٧.

(٥) د/حسنين عبيد المرجع السابق ص ٣٢٨.

كجرائم النصب وخيانة الأمانة، في غير إسراف في التوسع"(١).

ومن تلك الجرائم، جريمة الامتناع عن دفع نفقة الأقارب، التي صدر بها حكم قضائي واجب النفاذ. م ٢٩٣ عقوبات، فلا تتحرك الدعوى الجنائية عنها، إلا بناء على شكوى من المجني عليه.

ويشترط لتطبيق المادة سالفة الذكر، امتناع الصادر ضده الحكم عن الدفع لمدة ثلاثة شهور، فيشترط لتطبيق المادة ثلاثة شروط: وجود حكم نفقة واجب النفاذ، الامتناع عن الدفع مدة ثلاثة شهور بعد التنبيه بالدفع، تقدم المجني عليه بشكوى. وقد أصدر المشرع المرسوم بقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٣٧ ، ونص في مادته الأولى على أنه: "لا يجوز في الأحوال التي تطبق فيها المادة ٣٤٧ من لائحة المحاكم الشرعية، السير في الإجراءات المنصوص عليها في المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات".

وكانت المادة ٢٣٧ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ {الخاص بلائحة المحاكم الشرعية، والذي تم إلغاؤه بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠} تنص على أنه: "إذا امتنع المحكوم عليه من تنفيذ الحكم الصادر في النفقات، أو في أجرة الحضانة، أو الرضاعة، أو المسكن، يرفع ذلك إلى المحكمة الجزئية، التي أصدرت الحكم أو التي بدائرتها محل التنفيذ.

ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه، قادر على القيام بما حكمت به، وأمرته ولم يمتثل، حكمت بحبسه. ولا يجوز أن تزيد مدة الحبس عن ثلاثين يومًا.

أما إذا أدى المحكوم عليه ما حكم به، أو أحضر كفيلًا، فإنه يخلى سبيله. وهذا لا يمنع تنفيذ الحكم بالطرق الاعتيادية". وقد ألغى القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ، المرسوم بقانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٣١، مما ترتب عليه زوال القيد الذي فرضه المشرع، وهو تطبيق المادة رقم ٣٤٧ من المرسوم بقانون ٧٨ لسنة ١٩٣١، وبالتالي أصبح رفع الدعوى بالشروط الواردة في هذه المادة(٢).

وقد صدر القانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٠ ، وقام بتعديل بعض نصوص القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ وأضاف المادة ٧٦ مكرر والتي نصت على أنه: "إذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم النهائي، الصادر في دعاوى النفقات والأجور وما في حكمها، جاز للمحكوم له أن يرفع الأمر إلى المحكمة التي أصدرت الحكم، أو التي يجري التنفيذ في دائرتها. ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر على القيام بأداء ما حكمت به، وأمرته بالأداء ولم يمتثل، حكمت بحبسه مدة لا تزيد عن ثلاثين يومًا. فإذا أدى المحكوم عليه أو أحضر كفيلًا يقبله الصادر لصالحه الحكم، فإنه يخلى سبيله. وذلك

(١) نقض رقم ٢١٩ لسنة ٩ ق بتاريخ ١٩٥٨/١١/١٠، نقض رقم ١٢٧ لسنة ٢٥ق بتاريخ ١٩٧٤/٦/١٦. مجموعة أحكام النقض ص٨٩١،ص٥٩٦ وأيضًا د/حسنين عبيد المرجع السابق ص ٣٢٩.

(٢) الكتاب الدوري رقم ٤ لسنة ٢٠٠٠ الصادر من النائب العام بتاريخ ٢٠٠٠/٤/٣٠.

كله دون إخلال بحق المحكوم له في التنفيذ بالطرق العادية".

وقد نصت المادة ١٠١ من قانون الطفل على أنه: يحكم على الطفل الذي لم يبلغ خمس عشرة سنة إذا ارتكب جريمة بأحد التدابير الآتية:

١- التوبيخ.

٢- التسليم.

وحددت المادة ١٠٣ المقصود بالتسليم فنصت على أنه: "يسلم الطفل إلى أحد أبويه أو مَن له الولاية أو الوصاية عليه، فإذا لم تتوافر في أيهما الصلاحية للقيام بتربيته، سلم إلى شخص مؤتمن يتعهد بتربيته...." والتسليم في المادة المذكورة تدبير تقويمي؛ لأنه يعني إخضاع طفل لرقابة وإشراف شخص، له ميل طبيعي أو مصلحة أو اتجاه إلى تهذيب الطفل، فيفترض أنه سوف يضع على سلوكه قيودًا، ليباعد بينه وبين الطريق المخالف للقانون، ويوجهه إلى بناء مستقبله، ومن ثم كان في جوهره تدبيرًا مقيدًا للحرية[(١)].

وفي قانون الإجراءات الجنائية، أجاز المشرع في المادة ٢٠٨ مكرر (أ) من القانون للنائب العام أن يأمر مؤقتًا، بمنع أولاد المتهم القصر من التصرف في أمواله أو إدارتها، في جرائم الاعتداء على الأموال العامة، المشار إليها في تلك المادة.

ويجب أن يشتمل أمر المنع من الإدارة، على تعيين من يدير الأموال المتحفظ عليها، وعلى النائب العام في جميع الأحوال، أن يعرض أمر المنع على المحكمة الجنائية المختصة، خلال سبعة أيام على الأكثر من تاريخ صدوره، بطلب الحكم بالمنع من التصرف أو الإدارة، وإلا اعتبر الأمر كأن لم يكن. وباستقراء النص المذكور، تبين وجود عدة ضوابط وضعها المشرع في هذه الحالة، تتمثل في الآتي:

أ- أوجب على النائب العام في جميع الأحوال، أن يعرض على المحكمة الجنائية المختصة، خلال سبعة أيام على الأكثر من تاريخ صدوره، طالبًا الحكم بالمنع من التصرف.

ب- ضرورة أن يشتمل الأمر على من يدير الأموال المتحفظ عليها.

ج- هذه السلطة الاستثنائية من النائب العام من اختصاصته الذاتية، فلا يجوز لأي من أعضاء النيابة إصدار هذا الأمر، إلا من كانت له اختصاصات النائب العام الذاتية في دائرة اختصاصه، وهو المحامي العام لنيابة الاستئناف في دائرة عمله، عملًا بحكم المادة ٢٥ من قانون السلطة القضائية.

د- وضع المشرع جزاءً على عدم عرض الأمر على المحكمة المختصة خلال سبعة أيام،

(١) حقوق الطفل في القانون المصري د/ نبيلة رسلان ص٤٩٦.

وهو أن يعتبر الأمر كأن لم يكن[١].

والمقصود بالجرائم في المادة سالفة الذكر، بالجرائم المذكورة في الباب الرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، وهي الجرائم التي تقع على الأموال المملوكة للدولة، أو الهيئات أو المؤسسات العامة، والوحدات التابعة لها، أو غيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة[٢].

وفي المادة ٣٨٨ إجراءات، أجاز المشرع حضور وكيل المتهم أو أحد أقاربه أو أصهاره، ويبدي عذره في عدم الحضور، إذا رأت المحكمة أن العذر مقبول، تعين ميعادًا لحضور المتهم أمامها، وقد نصت المادة ١٤٦ من قانون المرافعات، على أنه يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعًا من سماعها، ولو لم يرده أحد الخصوم، في الأحوال الآتية:

١- إذا كان قريبًا أو صهرًا إلى أحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة.

٢- إذا كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته.

٣- إذا كان وكيلًا لأحد الخصوم في أعماله الخصوصية، أو وصيًّا عليه أو قيمًا أو مظنونة وراثته له، أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة، بوصي أحد الخصوم أو بالقيم عليه، أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصة أو بأحد مديريها، وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية في الدعوى.

٤- إذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب، أو لمن يكون هو وكيلًا عنه أو وصيًّا أو قيمًا عليه، مصلحة في الدعوى القائمة. ونصت المادة رقم ٧٥ من قانون السلطة القضائية على أنه: "لا يجوز أن يجلس في دائرة واحدة قضاة، بينهم قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة بدخول الغاية. كما لا يجوز أن يكون ممثل النيابة أو ممثل أحد الخصوم أو المدافع عنه، ممن تربطه الصلة المذكورة بأحد القضاة الذين ينظرون الدعوى. ولا يعتد بتوكيل المحامي الذي تربطه بالقاضي الصلة المذكورة، إذا كانت الوكالة لاحقة لقيام القاضي بنظر الدعوى". والنصوص سالفة الذكر توضح مدى تأثير العلاقات الأسرية والعائلية، والتي منها علاقة الأصل بالفرع، على نزاهة القاضي، وعلى مظهر الحيدة الذي يجب أن يظهر به القاضي أمام الخصوم والجمهور، وحفظًا للقاضي أن يتأثر في حكمه بدواعٍ، تضعف لها النفوس عادة، ويتأثر بها أغلب الخلق، وتكون معلومة للقاضي، ويبعد أن يجهلها[٣].

---

(١) الإجراءات الجنائية د/ مأمون سلامة ص٧١٦، شرح قانون الإجراءات الجنائية في جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي د/ عبد الطيف فرج ص٤٠٤ _ القاهره ٢٠١٠.

(٢) الإجراءات الجنائية د/ مأمون سلامة ص ٧١٤، الإجراءات الجنائية د/ محمد عبد اللطيف فرج ص٤٠٢.

(٣) الوسيط في شرح قانون المرافعات د/ أحمد الصاوي ص ٩٩ دار النهضة العربية ١٩٨١.

ويقوم سبب عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى، ولو كانت القرابة قائمة مع الخصمين. والعبرة في توافر صفة القرابة، تكون بوقت نظر الدعوى.

فإذا قامت الصلة عند رفع الدعوى، فإنها ترتب عدم صلاحية القاضي لنظرها، وهي ترتب نفس الأثر، إذا نشأت بعد رفع الدعوى، وقبل الحكم فيها.

والعلة في عدم الصلاحية، لوجود قرابة بين القاضي وممثلي الخصم لا تقوم، إلا إذا كانت وكاله المحامي سابقة على رفع الدعوى أو معاصرة لها، أما إذا كانت لاحقة لها فإنها لا ترتب عدم الصلاحية، وإنما لا يعتد بالوكاله ذاتها، والعلة في النص هي، تلافي تحايل الخصوم بأن يعمدوا إلى توكيل محام، تربطه بأحد القضاة الصلة المذكورة، بغية منعه من نظر الدعوى[١].

ويتضح مما سبق الأثر الذي تقوم به العلاقة بين الأصول والفروع، على إجراءات الدعوى الجنائية، من خلال العرض الموجز، لبعض نصوص القوانين المصرية المختلفة.

المطلب الثاني

أثر العلاقة بين الأصول والفروع على الحكم الجنائي

يُعد التنازل عن الشكوى، في الجرائم التي تقع بين الأصول والفروع، والتي استلزم المشرع فيها تقديم شكوى لتحريك الدعوى الجنائية، كقيد على النيابة العامة، صاحبة الاختصاص الأصيل في تحريك الدعوى.

وقد نظمت المادة العاشرة من قانون الإجراءات الجنائية، الأحوال الخاصة بالتنازل، فنصت على حق مقدم الشكوى بالتنازل عنها، في أي وقت، إلى أن يصدر في الدعوى حكم نهائي، وتنقضي الدعوى الجنائية بالتنازل.

وفي حالة تعدد المجني عليهم، لا يعتبر التنازل بالنسبة لأحد المتهمين، تنازلًا بالنسبة للباقين.

وباستثناء دعوى الزنا، ينتقل حق التنازل لورثة الشاكي. ويرى جانب من الفقه أن الحق في التنازل عن الشكوى، يثبت لمن ثبت له الحق في الشكوى، وليس في مقدم الشكوى، فإذا زالت أسباب الوصاية والقوامة عن الوصي والقيم، فلا يجوز له التنازل عن الشكوى[٢]. وقد ذهبت محكمة النقض إلى عدم اشتراط التنازل أمام جهة معينة، كما هو الشأن في الشكوى، فيجوز أن يتم أمام المحكمة أو النيابة أو أحد مأموري الضبط القضائي، أو بخطاب، أو بأي تصرف يستفاد

(١) الوجيز في المرافعات د/ أحمد ماهر زغلول ص ١٠٤ القاهره ٢٠٠١.

(٢) الإجراءات الجنائية د/ مأمون سلامة ص ١٤٠.

منه التنازل[١].

ويعتبر أجل التنازل عن الشكوى محتمًا، لحين صدور حكم نهائي، أما إذا صدر حكم بات في الدعوى فلا يكون للتنازل أي أثر قانوني، باستثناء جريمة زنا الزوجة، وجرائم الأموال التي تقع بين الأصول أو الفروع. حيث جعل المشرع في المادة ٣١٢ عقوبات، للتنازل اللاحق على الحكم البات أثرًا، من حيث وقف تنفيذ العقوبة المقضي بها[٢].

ويسري نفس الأثر، بالنسبة لجريمة الامتناع عن دفع نفقة الأقارب، المنصوص عليها في المادة ٢٩٣ عقوبات، وذلك إذا أدّى المحكوم عليه ما تجمد في ذمته، أو قدم كفيلًا يقبله صاحب الشأن. وحماية للفروع ومحافظةً عليهم اتباعًا لمبدأ شخصية العقوبة، ولا يجب امتداد أثرها لغير مرتكبها، فقد نص المشرع في المادة ٤٨٥ إجراءات جنائية، على أنه إذا كانت المحكوم عليها بعقوبة مقيدة للحرية حبلى في الشهر السادس من الحمل، جاز تأجيل التنفيذ عليها حتى تضع حملها، وتمضي شهرين على الوضع. فإذا رؤى التنفيذ على المحكوم عليها، أو ظهر أثناء مدة التنفيذ أنها حبلى، وجب معاملتها في السجن معاملة المحبوسين احتياطيًّا، حتى تمضي المدة المقررة في الفقرة السابقة". ونص في المادة ٤٧٦ إجراءات على أنه، يوقف تنفيذ عقوبة الإعدام على الحبلى، وإلى ما بعد شهرين من وضعها. والذي يبدو لي أن مدة الشهرين ليست كافية، وإنما يجب أن تترك لفطام المولود، أو لمدة سنتين أيهما أقرب.

ونص في المادة ٤٨٨ إجراءات على أنه: "إذا كان محكومًا على الرجل وزوجته بالحبس مدة لا تزيد عن سنة، ولو عن جرائم مختلفة، ولم يكونا مسجونين من قبل، جاز تأجيل تنفيذ العقوبة على أحدهما حتى يفرج عن الآخر، وذلك إذا كانا يكفلان صغيرًا لم يتجاوز خمس عشر سنة كاملة، وكان لهما محل إقامة معروفًا بمصر". وقد اعتد المشرع بالقرابة عامة في نصوص أخرى لقانون الإجراءات الجنائية. فقد نصت المادة ٤٧٢ إجراءات على أنه، لأقارب المحكوم عليه بالإعدام أن يقابلوه، في اليوم الذي يعين لتنفيذ الحكم، على أن يكون ذلك بعيدًا عن محل التنفيذ. ونصت المادة ٤٤٢ إجراءات، على حق أقارب المحكوم عليه في طلب إعادة النظر، بعد موته، بشأن الجريمة التي حكم عليه من أجلها. ويكون ذلك عن طريق عريضة، يقدمها طالب إعادة النظر إلى النائب العام، يبين فيها الحكم المطلوب إعادة النظر فيه، والوجه الذي يستند إليه، والمستندات المؤيدة له[٣].

وقد نصت المادة ٢٨٦ إجراءات جنائية على أنه: "يجوز أن يمتنع عن أداء الشهادة ضد

(١) الإجراءات الجنائية د/ مأمون سلامة ص ١٤٣، نقض مصري ١٩٤١/٥/١٩ مجموعة القواعد ح ٥ ص ٤٢١ رقم ٢٩٥.

(٢) الإجراءات الجنائية د/ مأمون سلامة ص ١٤٥.

(٣) الإجراءات الجنائية د/ أحمد ضياء الدين خليل ص٧٠٥.

المتهم أصوله أو فروعه وأقاربه وأصهاره إلى الدرجة الثانية، أو زوجه ولو بعد انقضاء رابطة الزوجية، وذلك ما لم تكن الجريمة قد وقعت على الشاهد أو على أحد أقاربه أو أصهاره الأقربين، أو إذا كان هو المبلغ عنها، أو إذا لم تكن هناك أدلة إثبات أخرى، ولا تسري على من يُعفى من أداء الشهادة، وفقًا للمادة سالفة الذكر أحكام المادتين ٢٨٤،١١٩ من قانون الإجراءات الجنائية، الخاصة بمعاقبة من امتنع عن أداء الشهادة.

وقد نصت المادة رقم ٨٥، من قانون الإثبات في المواد المدنية التجارية، رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨، المعدل بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، والقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩، على أنه: "على الشاهد أن يذكر اسمه ومهنته وسنه وموطنه، وأن يبين قرابته أو مصاهرته ودرجتها، إن كان قريبًا أو صهرًا لأحد الخصوم، ويبين كذلك إن كان يعمل عند أحدهم". والقانون لا يجيز رد الشاهد في حالة قرابته لأحد الخصوم، وذلك وفقًا لنص المادة ٨٢ من القانون، والتي نصت على أنه لا يجوز رد الشاهد ولو كان قريبًا أو صهرًا لأحد الخصوم، إلا أن يكون غير قادر على التمييز، بسبب هرم أو لحداثة أو مرض، أو لأي سبب آخر"[١].

وقد نصت المادة ٢٨٧ إجراءات، على سريان القواعد المقررة في قانون المرافعات، لمنع الشاهد عن أداء شهادته، لإعفائه منها أمام المحاكم الجنائية.

(١) الموجز في النظرية العامة للالتزامات د/ عبد الودود يحيى الكتاب الثاني _ الإثبات ص ١٢٣ دار النهضة العربية القاهرة.

تعليق على تناول القوانين المصرية للجرائم بين الأصول والفروع ومدى توافق ذلك مع الشريعة

بالمقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، في تناول مسألة قتل الأصل ولده، يتبين أن الشريعة – وفقًا لقول جمهور الفقهاء – ترى عدم وجوب القصاص من الأصل لصالح ولده، فلا قود لحق ولد من أبيه من تعزير الحاكم أو القاضي للأصل. وترجع العلة في ذلك إلى اعتبارات سبق تناولها في علاقة الجزئية بين الأصل والولد، ومنها كون الأصل سببًا في وجود الولد، فلا يكون الولد سببًا لفنائه، باعتبارات البر والإحسان وعلو المنزلة وسمو المكانة هي أساس تحريم القود من الأصل، أبًا كان أم أمًّا.

وإن لزم توقيع عقوبة أخف على سبيل التعزير، وذلك وفقًا لقول بعض الفقهاء[١].

وفي القانون الوضعي اعتد المشرع ببعض الظروف، التي تكون سببًا في حدوث واقعة القتل، وأنزل بها العقوبة إلى الحبس، بدلًا من الإعدام أو السجن المشدد.

فنصّ في المادة ٢٣٧ عقوبات على أنه: "من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا، وقتلها في الحال هي ومن يزني بها، يُعاقب بالحبس بدلًا من العقوبات المقررة في المادتين ٢٣٤، ٢٣٦ عقوبات". ويتضح من خلال النص، أن المشرع الوضعي اعتبر مفاجأة الزوج زوجته حال تلبسها بالزنا، ظرفًا مخففًا استوجب معاقبة الزوج بالحبس. وذهب شراح القانون إلى أن عنصر الاستفزاز، المتمثل في عدم سيطرة الزوج المثلوم شرفه على إرادته، هو سبب التخفيف.

فراعى المشرع إحساس الزوج وشعوره بعمق خيانة الزوجة، والتي كشفت عنها بسلوكها الآثم.[٢] ويجب على المشرع اعتبار صفة الجاني سببًا للتخفيف؛ فإن حدث فعل ترتب عليه إزهاق روح ولد بجناية أصله عليه، تخفف العقوبة؛ لأن قتل الأصل فرعه خروج عن المألوف، يصعب تصور حدوثه من صاحب فطرة سوية وإرادة سليمة. فعاطفة الأبوين تفيض حبًّا وحنانًا تجاه أبنائهما، ومكانة الأبوين تعلو عن مكانة الأولاد، فيجب مراعاة تلك الإرادة التي فرضها الشارع الحكيم، وذلك وفقًا لقول جمهور الفقهاء.

أما إذا تطرف الأصل، وسلك سلوكًا نم عن رغبة داخلية حقيقية، وإصرار على قتل الفرع، وتجرد الأصل من مشاعر الأبوة أو الأمومة، وظهرت من خلال الواقعة دلائل الإصرار والتعمد والقصد المباشر، فالأخذ بقول المالكية بوجوب القصاص، والحكم بالإعدام، هو الأجدر بالتطبيق.

(١) أثر الروابط الأسرية على تطبيق القانون الجنائي في الأنظمة القانونية المقارنة ص ٣٥٣

(٢) جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال د/ حسنين عبيد ص ٧٨.

وفي مسألة قتل الولد لأحد أبويه، أميل إلى وجوب النص على، إضافة ظرف قتل الأبوين إلى الظروف المشددة، التي نص عليها المشرع، في المواد ٢٣٢، ٢٣٣، ٢٣٤، ٢٥٢ عقوبات، وهي ظروف الإصرار والترصد، والاقتران بجناية، والارتباط بجناية أو جنحة، واستعمال السم، وحدوث التعدي على جرحى الحرب[1] . وأي جرم أشد من قتل الرجل أبويه؟ وأي ظرف أشد من ذلك؟ فيجب على المشرع تشديد العقوبة لصفة في المجني عليه، هي كونه أحد أصول الجاني، لترتفع لعقوبة الإعدام، وإغفال التشديد يعدّ نقصًا تشريعيًّا، يستوجب من المشرع إتمامه.

٢- وفي جريمة السرقة بين الأصول والفروع، فقد ذهبت الشريعة- وفقًا لقول الجمهور- إلى عدم تطبيق حد السرقة على الأصل، إن قام بسرقة فرعه، وذلك لاعتبارات عديدة سبق ذكرها، والتي أهمها كون مال الفرع ملكًا للأصل، فوجدت شبهة الملك، والتي أدت لعدم قيام الحد، وإن ثبت حدوث الجريمة. وفي مسألة سرقة الولد مال أبويه، انقسمت أقوال الفقهاء ما بين مؤيد لإقامة الحد ورافض له، وقد بان لي رجحان قول من قال بوجوب الحد، لعدم وجود ما يقيد تخصيص حكم القطع.

وفي القانون الوضعي، ذهبت المادة ٣ إجراءات جنائية والمادة ٣١٢ عقوبات، إلى عدم وجوب المحاكمة في جريمة السرقة بين الأصول والفروع، إلا إذا تقدم المجني عليه أصلًا كان أم فرعًا بشكوى. ولم يتعرض المشرع للعقوبة، وإنما نص على قيد يتعلق بالإجراءات المحركة للدعوى. وأدعو المشرع إلى إقرار نصّ، يمنع تطبيق العقوبة على الأبوين، إذا قاما بسرقة أحد الفروع لاسيما إن كان فى نفقته واستبدال عقوبة الحبس بأحد التدابير الإحترازية المنصوص عليها في قانون العقوبات [2]. وذلك؛ لمنافاة حبس الأبوين للبر والإحسان، الواجب تجاههما. فكيف يكون الولد سببًا لحبس من كان سببًا في إيجاده للدنيا؟ ولموافقة ذلك الشريعة الإسلامية، والتي تعدّ المصدر الرئيسي للتشريع[3] .

وفي جرائم التعدي على العرض، نجد أن المشرع شدد العقوبة في جريمة الاغتصاب، وهتك العرض، إذا وقعت من الأب على ابنته. ولكن لم يتناول المشرع حالة ما إذا قام ابن باغتصاب أمه، أو هتك عرضها؟؟

ولم يتناول المشرع أيضًا، تجريم زنا الأصول والفروع، وهي جرائم وارد حدوثها، في ظل

---

(١) قانون العقوبات القسم الخاص د/ حسنين عبيد ص ٥٦.

(٢) مثال لذلك المادة ٢٠١ من قانون الإجراءات الجنائية رقم ٥٠ لسنة١٩٥٠ المعدلة بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ حيث تضمنت بدائل للحبس الإحتياطى وذلك بأحد التدابير والتى منها :
١- الزام المتهم بعدم مبارحة مسكنه او موطنه
٢- الزام المتهم بأن يقدم نفسه لمقر الشرطة فى اوقات محددة ٣-حظر ارتياد المتهم اماكن محددة .

(٣) المادة ٢ من دستور مصر الصادر عام ٢٠١٤.

غياب الأخلاق والقيم، وفي ظل تعاطي مذهبات العقل، من مخدرات وعقاقير، لها نفس الأثر. لذلك يجب على المشرع التدخل، بتجريم هذه الأفعال، بل وتشديد عقوبة مرتكبيها. فيجب النص على تشديد عقوبة الاغتصاب، وهتك العرض بدون قوة، وهتك العرض بقوة، إذا حدث من ابن على أمه. ويجب النص على تجريم زنا المحارم، وتشديد عقوبة مرتكبها لتصل إلى الإعدام.

هذا وقد حرمت الشريعة الإسلامية الزنا، بكل أنواعه وصوره، وإن اختلف الفقهاء على العقوبة المقررة لمن يزني بمحرمة عليه، بين من يرى وجوب تطبيق حد الزنا بصورته العامة الشاملة، لكل من استوفى شروط تطبيق الحد، وبين من يرى بقتل مرتكبي الزنا بمحارم، استنادًا لحديث ابن عباس السابق تخريجه، أن النبي –صلى الله عليه وسلم– قال: "من وقع على ذات محرم فاقتلوه"[(١)]. ولا شك في أن تناول الشريعة لجريمة زنا المحارم، والعقاب الرادع الذي وضعه الله عز وجل للزاني، أقوم للسلوك، وأكثر صيانة للأعراض، وأجدر بالتطبيق.

وفي جرائم القذف، اشترط المشرع المصري لقيام الركن المادي فيها، وجود إسناد. ويقصد به نسبة أمر واقعة لشخص معين، بأي وسيلة من وسائل التعبير. ينصب هذا الإسناد على واقعة محددة، لو صحّت لكان من شأنها، عقابُ مَن أسندت إليه، أو تحقيره، وأن يحدث هذا الإسناد بصورة علنية[(٢)]. وعاقب المشرع المصري مرتكب هذه الجريمة، بالحبس الذي لا تزيد مدته عن سنتين، والغرامة التي تتراوح بين عشرين ومائتي جنيه. وشدد المشرع العقوبة لصفة في المجني عليه، أو من في حكمه، فتصبح العقوبة التي لا تقل عن عشرة آلاف جنيه، ولا تزيد عن عشرين ألف جنيه. وشدد لوسيلة القذف، فجعلها الغرامة التي لا تقل عن عشرين ألف جنيه، ولا تزيد عن ثلاثين ألف جنيه، وذلك إذا كان القذف بطريق النشر. وشدد لموضوع الإسناد، وجعلها إذا تضمنت طعنًا في عرض الأفراد، أو خدشًا لسمعة العائلات، حبسًا لا يقل عن ستة أشهر، وغرامة معًا، في الحدود المبينة في المواد ١٧٩، ١٨٠، ١٨١، ٣٠٣، ٣٠٦، ٣٠٧، على ألا تقل الغرامة في حالة نشره في أحد الجرائد أو المطبوعات، عن نصف الحد الأقصى، وألا يقل الحبس عن ستة أشهر[(٣)].

وكان حريًّا بالمشرع، تشديد العقوبة، إذا كان المجني عليه أحد الأبوين، أو كليهما، وذلك صونًا للمجتمع، فيحميه من انحرافات السلوك، وفساد الطباع. وأي فساد أو انحراف أشد من تعدي الولد على أبويه؟!!!!!

وفي جرائم السب، شدد المشرع العقوبة أيضًا، إذا وقعت على موظف عام، أو شخص ذي صفة نيابة عامة، أو مكلف بخدمة عامة، أو إذا ارتكب بطريق النشر في إحدى الجرائد أو

---

(١) سبق تخريجه ص ٣٣٢ .

(٢) جرائم التعدي على الأشخاص والأموال د/ حسنين عبيد ص ٢٠٨.

(٣) الجرائم التي تحصل لآحاد الناس د/ حامد راشد ص ٢٢٨.

المطبوعات، أو إذا تضمن طعنًا في الأعراض، أو خدشًا لسمعة العائلات[١].

ولم يشدد المشرع العقوبة، إن وقع التعدي على الأبوين بالسب واللعن، والذي هو في الشريعة من أكبر الكبائر [٢]. لذلك ينبغي مراعاة حق الأبوين، في إفراد تشريع يحمي الأبوين، ويقر حقوقهما، متوافقًا مع الشريعة الإسلامية، التي اعتبر مبادئها المشرع المصري، المصدر الرئيسي للدستور. يرسي فيه الأخلاق والقيم داخل المجتمع، وأحد الأهداف الرئيسية للقانون هو حماية الأخلاق، بل إن العلاقة –وفقًا لمفهوم فقهاء القانون– بين القانون والأخلاق وثيقة، ترجع إلى أنهما نشئا من مصدر واحد، يسيران في طريق واحد، وهو العيش في جماعة، بحيث يمثّل القانون قدرًا من القواعد الأخلاقية، رأت الدولة فرضه. فالكثير من القواعد القانونية تبدأ قواعد خلقية، ثم تتحول إلى قواعد قانونية، عندما يضع المجتمع جزاءً ماديًّا عند مخالفتها[٣].

وبر الوالدين أحد أهم الأخلاق الواجب حمايتها، ووضع نظام قانوني يُراعى فيه مكانة الأبوين، وينزلهما المنزلة التي أنزلهما الله إياها.

---

(١) المرجع السابق ص٢٥٢.

(٢) حديث عبد الله بن عمرو – رضي الله عنهما – أن رسول الله –**صلى الله عليه وسلم**– قال: "من أكبر الكبائر أن يلعن الرجل والديه" قيل يا رسول الله وكيف يلعن الرجل والديه؟ قال: "يسب الرجل أبا الرجل فيسب أباه ويسب أمه". رواه البخاري كتاب الأدب رقم ٥٦٣٦.

(٣) نظرية القانون د/ نزيه المهدي ص ٥٤ دار النهضة العربية، نظرية القانون د/ حسام الأهواني ص ٢٣ مكتبة الرسالة الدولية ١٩٩٩

الخاتمة

الحمد لله الذي بفضله تتم الصالحات، وأشكره -جل وعلا- على ما وفقني إليه من الانتهاء من هذا البحث، وأعتذر عما حصل فيه من زلل أو هفوات، فما كان من فضل فمن الله، وما كان من خطأ أو سهو أو نسيان، فمني ومن الشيطان، وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب.

وقد ظهرت لي من خلال البحث عدة نتائج من أهمها ما يلي:

١- أن كلمه الأبوين مقصود بها الأب والأم، وهو من تثنية التغليب؛ حيث سمى الله الأم أبًا، حين جمعها مع الأب.

٢- أن لفظ الأم والأب في اللغة والاصطلاح، أعم من لفظ الوالد والوالدة.

٣- يجب على الولد بر أبويه والإحسان إليهما، ولو كانا كافرين. ويحرم عليه أي صورة من صور العقوق تجاههما.

٤- لا يجوز إيثار الأبوين في القربات، لأن الأبوين والولد سواء، في العبادة وفعل المفروضات.

٥- لا يُكره إمامة الولد لأبيه، إن كان أقرأ للقرآن، أو أعلم بالسنة.

٦- أن الأبوين يأمران الولد بالصلاة، وسائر العبادات، ومكارم الأخلاق، واجتناب المحرمات، وعليهما تأديب الولد على ترك الصلاة وسائر العبادات.

٧- لا يقطع الولد صلاة الفرض لإجابة أبويه، إلا لضرورة كبيرة، كحريق أو هدم. وله قطعها إن كانت نفلًا.

٨- الأب هو أولى الرجال بتغسيل ابنه، وذلك بعد وصي الميت، وكذلك الأم في تغسيل ابنتها، وللأب تغسيل ابنته البالغة، وللأم تغسيل الابن البالغ، إذا لم يوجد نساء محارم، أو أقارب، أو زوج، ويكون من فوق الثياب ودون لمس.

٩- الأب يقدم على الابن في صلاة الجنازة؛ لعلو شأنه، ووجوب توقيره وإجلاله.

١٠- يجب على الأبوين تعويد الصغير على الصيام، حتى يسهل عليه إذا بلغ حد التكليف.

١١- لا يجوز إعطاء زكاة للأبوين وللأولاد، إذا كانت نفقتهم واجبة على المزكي، فإذا لم تجب النفقة جاز إعطاؤهم الزكاة، على قول المالكية والشافعية.

١٢- يجب على الأب تأدية زكاة الفطر، عن أولاده الذين تجب نفقتهم عليه، ويلزم الولد بأداء زكاة الفطر عن أبويه، إن كانا في نفقته.

١٣- يجب على الأب إخراج زكاة المال، الواجبة في مال الصغير، وكذلك زكاة الفطر؛ لتعلق الفريضة بنصاب المال.

١٤- لا يملك الأب إخراج الصدقة من مال الولد؛ لكونها عملًا من أعمال التبرع، يلزم أن يكون القائم بها أخل بأدائها. والأب لا يملك التبرع، وله أن يضحي من مال ولده، من باب التوسيع على الصغير، إن كان موسرًا، ويعقل الأضحية.

١٥- للأبوين الإحرام عن الصغير. ويقومان له بأعمال الحج، فيما يعجز عنه. ولهما الأجر على ذلك.

١٦- للولد قضاء الفريضة عن أبويه ولو بالمال، إذا مات أحدهما أو كلاهما، أو كانا عاجزين. وإن وهب الولد لهما مالًا ليحجا، فيلزمهما قبوله؛ لكون الابن ملكًا لأبيه.

١٧- يجب على الولد استئذان أبويه في السفر لحج التطوع، وجهاد فرض الكفاية، وطلب العلم المستحب، وكل سفر ليس بواجب.

١٨- كراهة قتل الولد اباه الكافر وقتل الأب ولده الكافر في الحرب إلا إذا قصد قتله أو سمعه يسب الله تعالى ورسوله الكريم.

١٩- يستحب للأب أن يؤذن، ويقيم الصلاة في أذني المولود، ويحنكه، ويحلق رأسه، ويتخير له اسمًا من الأسماء الحسنة، ويعقّ: عن الجارية شاة، وعن الغلام شاتين، ويسنّ له أن يختن ولده.

٢٠- الأب أولى الناس بالولاية على مال ولده، وللأم ذلك، إذا تحققت فيها شروط الولاية، المعتبرة عند الفقهاء.

٢١- للأب أن يتصرف في مال ولده بالبيع، وبالإجارة، وبالمضاربة. وله إعارة ماله، ورهنه، وطلب الشفعة له، وذلك إذا كانت هذه التصرفات فيها مصلحة وغبطة للولد، ولا يجوز استئجار الولد أبويه للخدمة.

٢٢- ليس للأب هبة مال الصغير دون عوض، وله قبض الهبة له، ويجب على الأبوين التسوية بين الأولاد في الهبة، وللأبوين حق الرجوع في الهبة، وقد يمتنع الرجوع، بشروط ذكرها الفقهاء.

٢٣- ضمان جناية الصغير يقع في ماله الخاص، وقد يضمن الأب، في بعض الحالات التي ذكرها الفقهاء على سبيل الاستثناء. والأب يُسأل في القانون المصري، عن الأعمال غير المشروعة الصادرة من ولده، بناءً على مسئوليته في الرقابة على الصغير.

٢٤- للأبوين التملك من مال ولدهما عند الحاجة، ويكون ذلك بالمعروف، دون تعدّ ولا تعسف.

٢٥- الأب هو الأولى بتزويج ابنته من غيره، بالشروط التي اشترطها الفقهاء فيه، ولا يشترط العدالة في ولايته، وله إجبار ابنته الصغيرة البكر على النكاح، وليس له إجبار الثيب والبكر الكبيرة على النكاح، وله تزويج أولاده المجانين والمعاتيه، وله تزويج ابنته دون مهر مثلها إذا رأى في ذلك مصلحة لها، وله قبض المهر، وليس له اشتراط جزء منه لنفسه.

٢٦- تحرم الربيبة إذا دخل الزوج بالأم، سواء كانت في حجره أم لا، وتحرم الأم بمجرد العقد على ابنتها.

٢٧- للأب التطليق عن ابنه الصغير إذا كانت مصلحته في ذلك، وله المخالعة عن ابنته الصغيرة، وعن ابنه الصغير، وليس للابن طاعة أبويه في تطليق امرأته، ولا يعتبر ذلك من العقوق.

٢٨- يجب على الأب الإنفاق على أولاده الذين لا مال لهم، ولا يشترط اتحاد الدين لوجوب النفقة بين الأبوين والأولاد، وتجب النفقة على الأم عند إعسار الأب أو عدمه. وللأب تزويج ابنه إن احتاج ذلك، شرط أن يكون الابن فقيرًا، والأب موسرًا.

٢٩- يجب على الابن الإنفاق على الأبوين الفقيرين، وإعفافهما إن طلبا ذلك.

٣٠- يثبت النسب بالفراش، والإقرار، والبينة، باتفاق الجمهور، واختلفوا في إثباته بالقرعة، وبالقيافة، ويجوز إثبات النسب بالوسائل العلمية الحديثة.

٣١- يجب على الأم إرضاع ولدها، ولا تجبر على ذلك قضاءً، ولا يتعين عليها الإرضاع إلا للضرورة، ولا تأخذ أجرة على الإرضاع، إن كانت في عصمة الزوج، أو معتدة من طلاق رجعي.

٣٢- الأم أحق بحضانة الولد الصغير، إذا افترقت عن زوجها، إذا خلت من الموانع التي ذكرها الفقهاء. ويجوز أن تؤول الحضانة إلى الأب بعد الأم وأمهاتها، لأن الولد في رعاية أبيه وكنفه، وهو أشفق عليه من غيره، وإذا كان في حضانة الأم فليس لها منع الأب من رؤيته، وتستحق الأم الأجرة إذا كانت مفارقة، ولا تستحقها إن كانت في العصمة.

٣٣- يُدفع الولد بعد سن السابعة، إلى من هو أصلح له وأنفع من الأبوين.

٣٤- لا يُقتص لولد من أبيه، ولا يمنع ذلك أن يعزر القاضي الأب، وتجب عليه الدية، ونفس الحكم ينطبق على الأم، وإذا قتل الابن أحد أبويه فإنه يُقتل به، وتؤخر العقوبة عن الحامل حتى تلد وتفطم ولدها.

٣٥- لا يُقطع الأبوان إذا سرقا الولد، ويُقطع الولد إذا سرق أبويه.

٣٦- تشدد العقوبة في زنا المحارم، وتكون القتل. ويقع الحد على من وطئ محارمه مستندًا لعقد نكاح.

٣٧- لا يحد الأبوان بقذف الابن، ويحد الولد بقذف أبويه، ولا يطالب الابن أباه بحد إن قذف أمه.

٣٨- يعزر الولد من قبل القاضي إن اعتدى على أبويه، ولا يعزر الأبوان لحق الولد، وللأب تأديب ولده، لتعليمه ما يلزم معرفته من أمور الدين ومكارم الأخلاق، فإن أتلف لا يضمن.

٣٩- يجوز قضاء الوالد على ولده، ويجوز القضاء له، والعكس، إذا كان الولد هو المدعي، ويجوز ذلك للولد على أبويه ولهما، وتقبل شهادة الولد لأبويه، والعكس، إذا كانوا عدولًا غير متهمين. وكذلك تُقبل شهادة كل منهما علي الآخر.

- كانت هذه أهم النتائج التي خرجت بها هذه الدراسة.

وفيما يلي بعض التوصيات، ببعض التعديلات التشريعية في المسائل المتعلقة بالأبوين في القانون المصري:

١- النص على اشتراط العدالة وحسن السيرة والكفاءة في ولي مال الصغير، دون الاقتصار على شرط توافر الأهلية، المنصوص عليه في المادة رقم (٢) من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ وذلك أسوة بما اشترطه فقهاء المذاهب، ووفقًا لما اشترطه في نص المادة ٢٧ من ذات القانون، والمتعلقة بشروط الوصي على المال، والتي جاء فيها: "يجب أن يكون الوصي عدلا كفؤا ذا أهلية كاملة، ولا يجوز بوجه خاص أن يعيَّن وصيًّا":

١- المحكوم عليه في جريمة، من الجرائم المخلة بالآداب والماسة بالشرف أو النزاهة.

٢- من حُكم عليه بجريمة، كانت تقتضي قانونًا سلب ولايته على نفس القاصر.

٣- من كان مشهورًا بسوء السيرة، أو من لم يكن له وسيلة مشروعة للتعايش.

٤- المحكوم بإفلاسه، قبل أن يحكم برد اعتباره.

٢- النص على آلية، لاختبار القصّر عند بلوغهم السن، للوقوف على مدى جاهزيتهم لاستلام أموالهم، تتم عن طريق نيابة شئون الأسرة، للتعرف على وصول القاصر لدرجة النضج اللازمة لكي يتولى أمر ماله، فلا يبذر ولا يسرف ولا ينفق المال في غير موضعه، فإن تبين صلاحيته لذلك يدفع إليه ماله، وإلا تستمر الولاية على ماله، ويعاد اختباره بعد مدة أخرى حتى يؤنس منه الرشد.

٣- زيادة قيمة تصرّف الأب في عقار الصغير على مبلغ الثلاثمائة جنيه، المحددة في نص المادة رقم ٦ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٣، وللمادة ٧ الخاصة بالمدخل التجاري والأوراق المالية بذات المبلغ، إلى عشرين ألف جنيه – وفقًا لرأي بعض فقهاء القانون – وذلك للتناسب مع القيمة السوقية الحالية.

٤- النص على وجوب التعويض في مال الصغير، المتسبب في إحداث الضرر. ولا يجب التعويض في مال الأب، إلا إذا ارتكب الصغير فعل الضرر بناءً على أمر الأب أو تسليطه.

٥- توضيح المسائل التي سكتت عنها قوانين الأحوال الشخصية المصرية، وعدم الاعتماد على قاعدة العمل بأرجح الأقوال بمذهب الإمام أبي حنيفة، والتي تخفى على كثير من الناس، ومنها النص على وجوب نفقة للأبوين.

٦- الأخذ بقول جمهور الفقهاء، واشتراط إذن الولي لانعقاد الزواج، سدًّا لذريعة تزويج الفتيات القاصرات أنفسهن دون علم الأبوين، والمسمى خطأ بالزواج العرفي.

٧- عدم حبس الأب لدين نفقة الابن، إذا كان المدعي هو الابن بعد بلوغه سن المخاصمة القضائية؛ لمنافاة ذلك لاعتبارات البر والإحسان، ويستعاض عن الحبس بالتنفيذ العيني، والحجز على ممتلكات الأب.

٨- تغليب مصلحة الصغير على اختياره البقاء في يد حاضنته أو العيش رفقة أبيه، وذلك بدفعه إلى من هو أنفع له، بدلًا من الأخذ برأيه في اختيار من يحتضنه من أبويه، مراعاةً لمصلحته الفضلى، التي نصت عليها المادة ١٠ من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤وذلك بواسطة احد الباحثين الإجتماعيين تنتدبه المحكمة.

٩- اعتبار قتل أحد الأبوين ظرفًا مشددًا، يستوجب الحكم بإعدام الفرع، إن تجرد من مشاعر الإنسانية والرحمة، وأقدم على تلك الفعلة الشنعاء.

١٠- عدم معاقبة الأب بالحبس إذا قام بسرقة مال ولده لاسيما إن كان فى نفقته وإستبدال عقوبة الحبس بأحد التدابير الإحترازية الواردة فى نص المادة ٢٠١ إجراءات جنائية المعدلة بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦

١١- تجريم زنا المحارم، وإفراد نص تشريعي يتضمن عقوبة مشددة لواقعة الزنا، إن تمت بين محارم، دون الاكتفاء بالتشديد التشريعي الوارد في المواد ٢٦٧، ٢٦٨، ٢٦٩ عقوبات.

١٢- إفراد نص تشريعي يجرم التعدي على الأبوين، سواء كان بالسب أو بالضرب وإحداث الإصابة يتضمن عقوبة مغلظة، لكل من يتعدى على أبويه بأي نوع من أنواع التعدي؛ حماية للأبوين من العقوق، وردعًا لكل من تسوّل له نفسه القيام بذلك.

قائمة المصادروالمراجع

أولاً: القرآن الكريم وعلومه:

١. **القرآن الكريم.**

٢. **أحكام القرآن** : لأبى بكر أحمد بن على الرازى الجصاص المتوفى سنة ٣٧٠هـ تحقيق محمد الصادق قمحاوى –ط: دار إحياء التراث العربى بيروت طبعة ١٩٩٢.

٣. **المفردات فى غريب القرآن** :لأبى القاسم الحسين بن محمد المعروف "بالراغب الأصفهانى" المتوفى سنة ٥٠٢هـ ط: مكتبة نزار مصطفى الباز – مكة المكرمة – بدون تاريخ طبع.

٤. **أحكام القرآن** لعماد الدين بن محمد الطبرى المعروف بالكيا الهراسى المتوفى سنة ٥٠٤ هـ ط: المكتبة العلمية – بيروت الطبعة الأولى ١٩٨٣.

٥. **الكشاف** عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل فى وجوه التنزيل: لجار الله أبى القاسم محمود بن عمر الزمخشرى المتوفى سنة ٥٣٨هـ –تحقيق عادل أحمد عبد الموجود، على محمد معوض– ط: مكتبة العبيكات – الرياض– الطبعة الأولى ١٩٩٨.

٦. **أحكام القرآن** :لأبى محمد بن عبد الله المعروف يابن عربى المتوفى سنة ٥٤٣هـ تحقيق محمد عبد القادر عطا – ط: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الثالثة ٢٠٠٣.

٧. **الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنه من السنة وآى الفرقان:** لأبى عبد الله محمد بن أحمد بن أبى بكر القرطبى المتوفى سنة ٦٧١هـ– تحقيق الدكتور/ عبد الله بن عبد المحسن التركى– ط: مؤسسة الرسالة – بيروت– الطبعة الأولى ٢٠٠٦.

٨. **تفسير النسفى (مدارك التنزيل وحقائق التأويل)** :لأبى البركات عبد الله بن أحمد بن محمود النسفى المتوفى فى سنة ٧١٠ هـ تحقيق يوسف على بديوى ط: دار الكلم الطيب – بيروت الطبعة الأولى ١٩٩٨.

٩. **تفسير القرآن العظيم** :لأبى الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشى المتوفى سنة ٧٧٤هـ تحقيق سامى بن محمد السلامة ط: دار طيبة – الرياض الطبعة الثانية ١٩٩٩.

ثانياً: السنة وعلومها :

١٠. **الموطأ** : للإمام مالك بن أنس المتوفى فى سنة ١٧٩هـ ، تحقيق :محمد فؤاد عبد الباقى. ط: دار إحياء التراث العربى – بيروت – ١٩٨٥.

١١. **المصنف:** لأبى بكر عبد الرزاق بن همام الصنعانى المتوفى سنة ٢١١هـ تحقيق: أيمن

نصر الدين – ط: دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة الأولى ٢٠٠١.

١٢. **المسند:** للإمام أحمد بن حنبل المتوفى سنة ٢٤١هـ ، تحقيق: محمد عبد القادر عطا– ط: دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة الأولى – ٢٠٠٨.

١٣. **المصنف:** لأبى بكر عبد الله بن محمد بن ابراهيم أبى شيبة العبسى المتوفى سنة ٢٣٥هـ، تحقيق: أبى محمد أسامة بن إبراهيم بن محمد – ط: دار الفاروق للطباعة والنشر القاهرة – الطبعة الأولى – ٢٠٠٨.

١٤. **الجامع الصحيح** المسند من حديث رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وسننه وأيامه: لأبى عبد الله محمد بن اسماعيل البخارى المتوفى سنة ٢٥٦هـ، تحقيق: محب الدين الخطيب، محمد فؤاد عبد الباقى – ط: المكتبة السلفية – القاهرة – بدون تاريخ طبع.

١٥. **الأدب المفرد:** لأبى عبد الله محمد بن إسماعيل البخارى المتوفى سنة ٢٥٦هـ تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقى – ط: المطبعة السلفية – القاهرة – ١٣٧٥هـ.

١٦. **المسند الصحيح** المختصر من السنن بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم (صحيح مسلم) :لأبى الحسين مسلم بن الحجاج القشيرة النيسابورى المتوفى سنة ٢٦١هـ – ط: دار طيبة – القاهرة – الطبعة الأولى – ٢٠٠٦.

١٧. **سنن ابن ماجه:** لأبى عبد الله محمد بن يزيد القزوينى المعروف بإبن ماجه المتوفى سنة ٢٧٥هـ – تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقى – ط: دار إحياء الكتب العربية – القاهرة – بدون تاريخ طبع.

١٨. **سنن أبى داود:** لأبى داود سليمان بن الأشعث الأزدى – تحقيق: شعيب الأرنؤوط ، محمد كامل قروبللى – ط: دار الرسالة العالمية – دمشق – الطبعة الأولى – ٢٠٠٩.

١٩. **الجامع الصحيح (سنن الترمذى):** لأبى عيسى محمد بن عيسى بن سورة المتوفى سنة ٢٧٩هـ – تحقيق: أحمد شاكر – ط: دار إحياء الكتب العربية – القاهرة – الطبعة الثانية – ١٩٧٨.

٢٠. **المجتبى من السنن (سنن النسائى):** لأبى عبد الرحمن بن شعيب بن على النسائى. المتوفى سنة ٣٠٣هـ ط: بيت الأفكار الدولية – الرياض – بدون تاريخ طبع.

٢١. **مسند أبى يعلى الموصلى:** لأحمد بن على بن المثنى التميمى. المتوفى سنة ٣٠٧هـ تحقيق: حسين سليم أسد – ط: دار المأمون للتراث – دمشق – الطبعة الثانية – ١٩٨٩.

٢٢. **شرح معانى الآثار:** لأبى جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوى الحنفى المتوفى سنة

٣٢١هـ – تحقيق: محمد زهرى النجار، محمد سيد جاد الحق ط: دار عالم الكتب – بيروت – الطبعة الأولى – ١٩٩٤.

٢٣. **شرح مشكل الآثار:** لأبى جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوى الحنفى المتوفى سنة ٣٢١هـ – تحقيق: شعيب الأرنووط – ط: مؤسسة الرسالة – بيروت – الطبعة الأولى – ١٩٩٤.

٢٤. **الكامل فى ضعفاء الرجال:** لأبى أحمد بن عدى الجرجانى المتوفى سنة ٣٦٥هـ تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، على محمد معوض – ط: دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة الأولى – ١٩٩٧.

٢٥. **سنن الدار قطنى:** لعلى بن عمر الدار قطنى المتوفى سنة ٣٨٥هـ – تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود على محمد معوض – ط: دار المعرفة – بيروت –الطبعة الأولى – ٢٠٠١,

٢٦. **معالم السنن:** لأبى سليمان حمد بن محمد الخطابى المتوفى سنة ٣٨٨هـ – تحقيق: محمد راغب الطباخ – ط: المطبعة العلمية – حلب – الطبعة الأولى – ١٩٣٢.

٢٧. **المستدرك على الصحيحين:** لأبى عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابورى المتوفى سنة ٤٠٥هـ تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا – ط: دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة الثانية – ٢٠٠٢.

٢٨. **السنن الكبرى:** لأبى بكر أحمد بن الحسين بن على البيهقى المتوفى سنة ٤٨٥هـ تحقيق: محمد عبد القادر عطا – ط: دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة الثالثة – ٢٠٠٣.

٢٩. **الجامع لشعب الإيمان:** لأبى بكر أحمد بن الحسين بن على البيهقى المتوفى سنة ٤٥٨هـ – تحقيق: مختار أحمد الندوى – ط: مكتبة الرشد – الرياض – الطبعة الأولى – ٢٠٠٣.

٣٠. **شرح السنة:** الحسين بن مسعود البغوى المتوفى ٥١٦هـ – تحقيق: شعيب الأرنؤوط، محمد زهير الشاويش – ط: المكتب الإسلامى – بيروت – الطبعة الثانية – ١٩٨٣.

٣١. **صحيح مسلم بشرح النوى:** لأبى زكريا يحي بن شرف النووى المتوفى سنة ٦٧٦ هـ – ط: المطبعة المصرية – القاهرة – الطبعة الأولى – ١٩٢٩.

٣٢. **إحكام الأحكام بشرح عمدة الأحكام:** لتقى الدين ابن دقيق العيد المتوفى سنة ٧٠٢هـ – تحقيق: محمد حامد الفقى، أحمد محمد شاكر ط: مطبعة السنة المحمدية ١٩٥٣.

٣٣. **نصب الراية لأحاديث الهداية:** لجمال الدين أبى محمد عبد الله بن يوسف الزيلعى الحنفى المتوفى سنة ٧٦٢هـ – ط: دار القبلة للثقافة الإسلامية – جدة – الطبعة الأولى – ١٩٩٧.

٣٤. **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد:** لنور الدين على بن أبى بكر الهيثمى المتوفى سنة ٨٠٧هـ

– تحقيق: محمد عبد القادر عطا – ط: دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة الأولى – ٢٠٠١.

٣٥. **زوائد ماجه على الكتب الخمسة:** لأبى العباس شهاب الدين أحمد بن أبى بكر البوصيرى المتوفى سنة ٨٤٠ هـ – تحقيق: محمد مختار حسين – ط: دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة الأولى – ١٩٩٣.

٣٦. **مصباح الزجاجة فى زوائد ابن ماجه:** لأبى العباس شهاب الدين أحمد ابن أبى بكر البوصيرى المتوفى سنة ٨٤٠هـ – تحقيق: د/ عوض بن أحمد الشهرى – الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة – حقوق الطبع محفوظة – الطبعة الأولى – ٢٠٠٢.

٣٧. **فتح البارى بشرح صحيح البخارى:** لأحمد بن على بن حجر العسقلانى المتوفى سنة ٨٥٢هـ – تحقيق: عبد القادر شيبة الحمد– طبعه خاصة على نفقة الأمير سلطان بن عبد العزيز آل سعود – الطبعة الأولى – ٢٠٠١.

٣٨. **تلخيص الحبير فى تخريج أحاديث الرافعى الكبير:** لأحمد بن على بن حجر العسقلانى المتوفى سنة ٨٥٢هـ – ط: مؤسسة قرطبة – القاهرة – الطبعة الأولى – ١٩٩٥.

٣٩. **جامع الأحاديث الجامع الصغير وزوائده والجامع الكبير:** لجلال الدين عبد الرحمن السيوطى المتوفى سنة ٩١١هـ – ط: المكتبة التجارية – مكة المكرمة – ١٩٩٤.

٤٠. **سنن النسائى بشرح السيوطى وحاشية السندى:** لجلال الدين عبد الرحمن السيوطى المنوفى سنة ٩١١هـ وأبى الحسن نور الدين عبد الهادى السندى المتوفى سنة ١١٣٨هـ – تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة – ط: مكتبة المطبوعات الإسلامية – حلب – الطبعة الرابعة – ١٩٩٤.

٤١. **كنز العمال فى سنن الأقوال والأفعال:** لعلاء الدين المتقى بن حسام الدين الهندى المتوفى سنة ٩٧٥هـ – تحقيق: بكرى حيانى، صفوة السقا ط: مؤسسة الرسالة – بيروت – الطبعة الخامسة – ١٩٨٥.

٤٢. **كشف الخفاء** ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على السنة الناس لإسماعيل بن محمد العجلونى المتوفى سنة ١١٦٢هـ – تحقيق: يوسف بن محمود الحاج – ط: مكتبة العلم الحديث – الطبعة الرابعة – ١٩٨٥.

٤٣. **سبل السلام شرح بلوغ المرام:** لمحمد بن إسماعيل الصنعانى المتوفى سنة ١١٨٢هـ تحقيق : ناصر الدين الألبانى – ط : مكتبة المعارف – الرياض – الطبعة الأولى – ٢٠٠٦

٤٤. **نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار** : لمحمد بن على بن محمد الشوكانى المتوفى سنة

١٢٥٠ هـ – تحقيق : طارق بن عوض الله بن محمد – ط : دار ابن القيم – الرياض – الطبعة الأولى – ٢٠٠٥

٤٥. **تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذى** : لمحمد بن عبدالرحمن بن عبدالرحيم المباركفورى المتوفى سنة ١٣٥٣ هـ – تحقيق : عبدالرحمن محمد عثمان – ط: دار الفكر – بدون تاريخ طبع

٤٦. **ضعيف الجامع الصغير وزيادته** : لمحمد ناصر الدين الألبانى – ط : المكتب الإسلامى – بيروت – بدون تاريخ طبع

٤٧. **سلسلة الأحاديث الصحيحة** : لمحمد ناصر الدين الألبانى – ط: مكتبة المعارف – الرياض – ١٩٩٥

٤٨. **سلسلة الأحاديث الضعيفة** : لمحمد ناصر الدين الألبانى – ط: مكتبة المعارف – الرياض – الطبعة الأولى – ١٩٩٢

٤٩. **إرواء الغليل فى تخريج أحاديث منار السبيل** : لمحمد ناصر الدين الألبانى – ط : المكتب الإسلامى – بيروت – الطبعة الأولى – ١٩٧٩

٥٠. **غوث المكدود بتخريج منتقى ابن الجارود** : لأبى إسحاق الحوينى – ط: دار الكتاب العربى – بيروت – الطبعة الأولى – ١٩٨٨

ثالثاً : أصول الفقه والقواعد الفقهية:

٥١. **الإحكام فى أصول الأحكام** : لأبى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم المتوفى سنة ٤٥٦ هـ – تحقيق : أحمد شاكر – ط: دار الىفاق الحديثة – بيروت – بدون تاريخ طبع

٥٢. **الفروق (أنوار البروق فى أنواء الفروق)** : لأبى العباس أحمد بن إدريس الضهاجى القرافى المتوفى سنة ٦٨٤ هـ ومعه : إدرار الشروق على أنواء الفروق : لأبى القاسم قاسم بن عبدالله ابن الشاط المتوفى سنة ٧٢٣ هـ وبحاشيته : تهذيب الفروق والقواعد السنية فى الأسرار الفقهية : لمحمد على ابن حسين المكىّ المالكى المتوفى سنة ١٣٦٨ هـ – ط: دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة الأولى – ١٩٩٨

٥٣. **شرح المنار وحواشيه من علم الأصول** : لأبى البركات عبدالله بن أحمد المعروف بحافظ الدين النسفى المتوفى سنة ٧١٠ هـ وبهامشة : حاشية الشيخ مصطفى بن بير على المعروف بعزمى زاده المتوفى سنة ١٠٤٠ هـ ، أنوار الحلك على شرح المنار لإبن ملك : لرضى الدين محمد بن إبراهيم الشهير بإبن الحلبى المتوفى سنة ٩٧١ هـ – دار سعادت

– مطبعة عثمانية – ١٣١٥ هـ

٥٤. **كشف الأسرار شرح اصول البزدوى** : لعبدالعزيز أحمد بن محمد البخارى المتوفى سنة ٧٣٠ هـ – ط : دار الكتاب الإسلامى – القاهرة – بدون تاريخ طبع

٥٥. **الأشباه والنظائر** : لتاج الدين عبدالوهاب بن على السبكى المتوفى سنة ٧٧١ هـ تحقيق : عادل أحمد عبدالموجود ، على محمد معوض – ط : دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة الأولى – ١٩٩١

٥٦. **التقرير والتحبير** : لشمس الدين محمد بن محمد المعروف بإبن أمير حاج المتوفى سنة ٨٧٩ هـ وهو على تحرير الكمال بن همام المتوفى سنة ٨٦١ هـ – طبعة دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة الثانية – ١٩٨٣

٥٧. **الأشباه والنظائر فى قواعد وفروع فقه الشافعية** : لجلال الدين عبدالرحمن السيوطى المتوفى سنة ٩١١ هـ ط: كتبة نزار الباز – مكة المكرمة – الطبعة الثانية – ١٩٩٧

٥٨. **الاشباه والنظائر** : لزين الدين بن إبراهيم المعروف بإبن نجيم الحنفى المتوفى سنة ٩٧٠ هـ – تحقيق : د / محمد مطيع الحافظ – ط: دار الفكر – دمشق – الطبعة الرابعة – ٢٠٠٥

٥٩. **تيسير التحرير** : لمحمد أمين بن محمود البخارى المعروف بأمير بادشاه الحنفى المتوفى سنة ٩٧٢ هـ وهو على تحرير الكمال بن همام المتوفى سنة ٨٦١ هـ – ط: مصطفى البابى الحلبى وأولاده – القاهرة – ١٣٥١ هـ

٦٠. **السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار** : لمحمد بن على الشوكانى المتوفى سنة ١٢٥٠ هـ – ط: دار ابن حزم – القاهرة – بدون تاريخ طبع

٦١. **أصول الفقه** : للشيخ محمد الخضرى – ط: دار الحديث – القاهرة – بدون تاريخ طبع

٦٢. **أصول الفقه** : الشيخ محمد أبو زهرة – ط: دار الفكر العربى – القاهرة – بدون تاريخ طبع

رابعاً : كتب الفقه :

(أ) كتب الفقه الحنفى :

٦٣. **المبسوط** : لشمس الأئمة أبو بكر بن سهل السرخسى المتوفى سنة ٤٨٣ هـ وقيل ٤٩٠ هـ – ط: دار المعرفة – بيروت – بدون تاريخ طبع

٦٤. **تحفة الفقهاء** : لعلاء الدين السمرقندى المتوفى سنة ٥٣٩ هـ – ط: دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة الأولى – ١٩٨٤

٦٥. **بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع** : لعلاء الدين ابى بكر بن مسعود الكاسانى الحنفى المتوفى سنة ٥٨٧ هـ – دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة الثانية – ١٩٨٦

٦٦. **الهداية شرح بداية المبتدى** : لبرهان الدين أبى الحسن على بن ابى بكر المرغينانى الحنفى المتوفى سنة ٥٩٣ هـ – منشورات إدارة القرآن والعلوم الإسلامية – باكستان – الطبعة الأولى – ١٤١٧ هـ

٦٧. **الإختيار لتعليل المختار** : لعبدالله بن محمود الموصلى المتوفى سنة ٦٨٣ هـ تحقيق : شعيب الأرنؤوط وآخرين – ط: دار الرسالة العالمية – دمشق – الطبعة الأولى – ٢٠٠٩

٦٨. **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق** : لفخر الدين عثمان بن على الزيلعى الحنفى المتوفى سنة ٧٦٢ هـ – ط: المطبعة الأميرية – القاهرة – ١٣١٤ هـ

٦٩. **الغرة المنيفة فى تحقيق بعض مسائل الإمام أبى حنيفة** : لسراج الدين عمر الغزنوى الحنفى المتوفى سنة ٧٧٣ هـ – ط: مطبعة السعادة – القاهرة – الطبعة الأولى – ١٩٥٠

٧٠. **البناية فى شرح الهداية** : لأبى محمد محمود بن أحمد العينى المتوفى سنة ٨٥٥ هـ – ط: دار الفكر – بيروت – الطبعة الثانية – ١٩٩٠

٧١. **شرح فتح القدير** : للكمال بن همام الحنفى المتوفى سنة ٦٨١ هـ وبهامشه : شرح العناية على الهداية : لأكمل الدين محمد بن محمود البابرتى المتوفى سنة ٧٨٦ هـ – ط : المطبعة الأميرية – القاهرة – ١٣١٥ هـ

٧٢. **الدرر الحكام فى شرح غرر الأحكام** : لمحمد بن فرامُرز الشهيد بملا خسرو المتوفى سنة ٨٨٥ هـ – ط: مير محمد كتب خانه – بدون سنة نشر

٧٣. **جامع أحكام الصغار** : لمحمد بن محمود الأسروشى الحنفى المتوفى سنة ٩٣٢ هـ – تحقيق : دار ابو مصعب البدرى – ط: دار الفضيلة – القاهرة

٧٤. **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** : لزين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بإبن نجيم المصرى المتوفى سنة ٩٧٠ هـ – ط: مطبعة دار الكتب الكبرى – القاهرة – ١٣٣٣ هـ

٧٥. **مجمع الضمانات فى مذهب الإمام أبى حنيفة النعمان** : لأبى محمد بن غانم بن محمد البغدادى الحنفى المتوفى سنة ١٠٣٠ هـ – تحقيق : د/ محمد سراج ، د/ على جمعة – ط: دار السلام – القاهرة – الطبعة الأولى – ١٩٩٩

٧٦. **مراقى الفلاح بإمداد الفتاح شرح نور الإيضاح ونجاة الأرواح** : لحسن بن عمار الشرنبلالى الحنفى المتوفى سنة ١٠٦٩ هـ – تحقيق : صلاح محمد عويضة – ط: دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة الثانية – ٢٠٠٤

٧٧. **مجمع الأنهر فى شرح ملتقى الأبحر** : لعبدالرحمن بن محمد بن سليمان الشهيد بشيخى زاده الحنفى ويعرف بداماء افندى المتوفى سنة ١٠٧٨ هـ – ط: دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة الاولى – ١٩٩٨

٧٨. **الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار** : لمحمد بن على المصطفى الحنفى المتوفى سنة ١٠٨٨ هـ – تحقيق : عبدالمنعم خليل – ط: دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة الاولى – ٢٠٠٢

٧٩. **رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)** : لمحمد أمين بن عمر عابدين المتوفى سنة ١٢٥٢ هـ – تحقيق : عادل أحمد عبدالموجود ، على محمد معوض – ط: دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة الاولى – ١٩٩٤

٨٠. **اللباب شرح الكتاب** : لعبدالغنى الغنيمى **الميدانى** الدمشقى الحنفى المتوفى سنة ١٢٩٨ هـ – ط: المكتبة العلمية – بيروت – بدون تاريخ طبع

٨١. **الفتاوى الهندية المعروفة بالفتاوى العالمكيرية** : للشيخ نظام ومجموعة من علماء الهند – ط: دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة الاولى – ٢٠٠٠

٨٢. **شرح لأحكام الشرعية فى الاحوال الشخصية** : لمحمد زيد الأبيانى ط: مكتبة الواعظ – القاهرة – ١٣٢٦ هـ

(ب) كتب الفقه المالكى :

٨٣. **المدونة الكبرى** للإمام مالك برواية سحنون بن سعيد التنوخى المتوفى سنة ٢٤٠ هـ عن عبدالرحمن بن القاسم العتقى المتوفى سنة ١٩١ هـ عن الإمام مالك بن أنس الأصبحى المتوفى سنة ١٧٩ هـ – ط: دار صادر – بيروت – بدون تاريخ طبع

٨٤. **التفريع** : لأبى القاسم عبدالله بن الحسين الجلاب المتوفى سنة ٣٧٨ هـ – تحقيق : د/ حسين سالم الدهمان – ط: دار الغرب الإسلامى – بيروت – الطبعة الأولى – ١٩٨٧

٨٥. **النوادر والزيادات على ما فى المدونة من غيرها من الأمهات** : لأبى محمد عبدالله بن عبدالرحمن أبى زيد القيراونى المتوفى سنة ٣٨٦ هـ – تحقيق : محمد الأمين بوخبزة – ط: دار الغرب الإسلامى – الطبعة الأولى – ١٩٩٩

٨٦. **الإشراف على نكت مسائل الخلاف** : لأبى محمد عبدالوهاب بن على البغدادى المتوفى سنة ٤٢٢ هـ – تحقيق : مشهور بن حسن آل سلمان – ط: دار ابن القيم – الرياض – الطبعة الأولى – ٢٠٠٨

٨٧. **الإستذكار** : ليوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر المتوفى سنة ٤٦٣ هـ – تحقيق : د/ عبدالمعطى أمين قلعجى – ط: دار قتيبة – دمشق ، دار الوعى – القاهرة – الطبعة الأولى – ١٩٩٣

٨٨. **التمهيد لما فى الموطأ من المعانى والأسانيد** : ليوسف بن عبدالله بن محمد بن عبد البر المتوفى سنة ٤٦٣ هـ – تحقيق : مطصفى بن أحمد العلوى – ط: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ٠ المغرب – ١٩٦٧

٨٩. **الكافى فى فقه أهل المدينة** : ليوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر المتوفى سنة ٤٦٣ هـ – ط: دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة الثانية – ١٩٩٢

٩٠. **المنتقى شرح موطأ مالك** : لسليمان بن خلف بن سعد الباجى المتوفى سنة ٤٩٤ هـ – تحقيق : محمد عبدالقادر عطا – ط: دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة الأولى – ١٩٩٩

٩١. **المقدمات الممهدات** : لأبى الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبى المتوفى سنة ٥٢٠ هـ – تحقيق د/ محمد حجى – ط: دار الغرب الإسلامى – بيروت – الطبعة الاولى – ١٩٨٨

٩٢. **تهذيب المسالك فى نصرة مذهب مالك** : لأبى الحجاج يوسف الفندلاوى المتوفى سنة ٥٤٣ هـ – تحقيق : د/ أحمد البوشيخى – ط: دار الغرب الإسلامى – تونس – الطبعة الاولى – ٢٠٠٩

٩٣. **بداية المجتهد ونهاية المقتصد** : لأبى الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد المتوفى سنة ٥٩٥ هـ – ط: دار المعرفة – بيروت – الطبعة السادسة – ١٩٨٢

٩٤. **الذخيرة** : لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافى المتوفى سنة ٦٨٤ هـ – تحقيق : د/ محمد حجى – ط: دار الغرب الإسلامى – بيروت – الطبعة الاولى – ١٩٩٤

٩٥. **القوانين الفقهية فى تلخيص مذهب المالكية** : لأبى القاسم محمد بن أحمد بن جزى المتوفى سنة ٧٤١ هـ – تحقيق : د/ محمد بن سيدى محمد – دار الكتب العلمية – بيروت – بدون تاريخ طبع

٩٦. **التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب** : لخليل بن إسحاق المالكى المتوفى سنة ٧٧٦ هـ – تحقيق : محمد عثمان – ط: دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة الاولى – ٢٠١١

٩٧. **شرح زورق على متن الرسالة** : لأحمد بن محمد البرنسى المعروف بزروق المتوفى سنة ٨٩٩ هـ – ط: دار الفكر

٩٨. **المعيارالمعرب** والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب لأبى العباس أحمد بن يحيى الونشريسي المتوفى سنة ٩١٤ هـ – ط: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – المغرب – ١٩٨١

٩٩. **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل** : لأبى عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن المعروف بالحطاب الرعينى المتوفى سنة ٩٥٤ هـ وبأسفله : التاج والإكليل لأبى عبدالله محمد بن يوسف المواق المتوفى سنة ٨٩٧ هـ – تحقيق : زكريا عميران – ط: دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة الاولى – ١٩٩٥

١٠٠. **شرح الزرقانى على موطأ مالك** : لعبد الباقى بن يوسف بن أحمد الزرقانى المتوفي سنة١٠٩٩هجرية –ط:المطبعة الخيرية –القاهرة–بدون تاريخ طبع

١٠١. **شرح الزرقانى على مختصر خليل** : لعبد الباقى بن يوسف بن احمد الزرقانى المتوفى سنة ١٠٩٩ – تحقيق : عبد السلام محمد امين – ط: دار الكتب العلمية – الطبعة الاولى – ٢٠٠٢

١٠٢. **شرح مختصر خليل للخرشى** : لأبى عبد الله محمد الخرشى المتوفى سنة ١١٠١ هـ – ط: المطبعة الخيرية – القاهرة – الطبعة الاولى – ١٣٠٧ هـ

١٠٣. **الفواكه الدوانى على رسالة ابى زيد القيراونى** : لأحمد بن سالم بن مهنا النفراوى المتوفى سنة ١١٢٦ هـ – تحقيق : عبد الوارث محمد على – ط: دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة الاولى – ١٩٩٧

١٠٤. **حاشية العدوى على كفاية الطالب الربانى** : لعلى الصعيدى العدوى المالكى المتوفى سنة ١١٨٩ هـ مطبوع مع كفاية الطالب : لعلى بن خلف المنوفى المالكى المتوفى سنة ٩٣٩ هـ – تحقيق : أحمد حمدى إمام – ط: مطبعة المدنى – القاهرة – الطبعة الاولى – ١٩٨٧

١٠٥. **حاشية الدسوقى على الشرح الكبير** : لشمس الدين محمد عرفة الدسوقى المتوفى سنة

١٢٣٠ هـ – ط: دار إحياء الكتب العربية – القاهرة – بدون تاريخ طبع

١٠٦. **حاشية الرهونى على شرح الزرقانى لمختصر خليل:** لمحمد بن أحمد ابن يوسف الرهونى المتوفى سنة ١٢٣٠ هـ – ط: المطبعة الأميرية – القاهرة – ١٣٠٦ هـ

١٠٧. **الإكليل شرح مختصر خليل** : لمحمد الأمير الكبير الملكى المتوفى سنة ١٢٣٢ هـ – تحقيق : عبدالله الصديق الغمارى – ط : مكتبة القاهرة – القاهرة – بدون تاريخ طبع

١٠٨. **حاشية الصاوى** على الشرح الصغير على اقرب المسالك الى مذهب الامام مالك لأحمد بن محمد الصاوى المالكى المتوفى سنة ١٢٤١ هـ مطبوع مع الشرح الصغير لأبى البركات أحمد بن محمد الدردير المتوفى سنة ١١٣٨ هـ – تحقيق : د/ مصطفى كمال وصفى – ط: دار المعارف – القاهرة – بدون تاريخ طبع

١٠٩. **البهجة فى شرح التحفة** : لأبى الحسن على بن عبد السلام التسولى المتوفى سنة ١٢٥٨ هـ – تحقيق : محمد عبد القادر شاهين – ط: دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة الاولى – ١٩٩٨

١١٠. **شرح منح الجليل على مختصر خليل** : للشيخ محمد عليش المتوفى سنة ١٢٩٩ هـ – ط: دار صادر – بيروت – بدون تاريخ طبع

١١١. **الثمر الدانى شرح رسالة ابن ابى زيد القيروانى** : لصالح عبد السميع الآبى الأزهرى المتوفى سنة ١٣٣٥ هـ – ط : الكتبة الثقافية – بيروت – بدون تاريخ طبع

١١٢. **جواهر الإكليل شرح مختصر خليل** : لصالح عبد السميع الآبى الأزهرى المتوفى سنة ١٣٣٥ هـ – ط: المكتبة الثقافية – بيروت – بدون تاريخ طبع .

(جـ) كتب المذهب الشافعى :

١١٣. **الأم** : للإمام محمد بن إدريس الشفعى المتوفى سنة ٢٠٤هـ، تحقيق: د/ رفعت فوزى عبد المطلب – ط: دار الوفاء – المنصورة – الطبعة الأولى – ٢٠٠١.

١١٤. **الحاوى الكبير:** على بن محمد بن حبيب الحاوى المتوفى سنة ٤٥٠هـ تحقيق: على محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود – ط: دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة الأولى – ١٩٩٤.

١١٥. **المهذب:** لأبى إسحاق إبراهيم بن على الفيروز ابادى الشيرازى المتوفى سنة ٤٧٦هـ تحقيق: زكريا عميرات – ط: دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة الأولى ١٩٩٥.

١١٦. **العزيز شرح الوجيز:** لأبى القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعى المتوفى سنة ٦٢٣هـ –

تحقيق على محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود – ط: دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة الأولى ١٩٩٧.

١١٧. **روضة الطالبين وعمدة المفتين:** لأبى زكريا يحي بن شرف النووى المتوفى سنة ٦٧٦هـ ط: المكتب الإسلامى – بيروت – الطبعة الثالثة – ١٩٩١.

١١٨. **المجموع شرح المهذب:** لأبى زكريا يحى بن شرف النووى المتوفى سنة ٦٧٦هـ تحقيق وتكملة: محمد نجيب المطيعى – ط: مكتبة الإرشاد – جدة – بدون تاريخ طبع.

١١٩. **تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج :** لعمر بن على بن أحمد المعروف بابن الملقن المتوفى سنة ٨٠٤ هـ – تحقيق: عبد الله بن سعاف – ط: دار حراء – القاهرة – بدون تاريخ طبع.

١٢٠. **كفاية الأخيار فى حل غاية الإختصار شرح متن بى شجاع:** لتقى الدين أبى بكر بن محمد الحفنى الحسينى المتوفى سنة ٨٢٩هـ – ط: دار المنهاج – بيروت – الطبعة الثانية – ٢٠٠٨.

١٢١. **فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب:** لأبى يحي زكريا الأنصارى المتوفى سنة ٩٢٥ هـ – ط: دار المعرفة – بيروت – بدون تاريخ طبع.

١٢٢. **حاشية الجمل على شرح المنهج:** لأبى يحي زكريا الأنصارى المتوفى سنة ٩٢٥هـ – ط: دار إحياء التراث العربى – بيروت – بدون تاريخ طبع.

١٢٣. **حاشيتى قليوبى وعميرة:** لشهاب الدين أحمد البرلسى الملقب بعميرة المتوفى سنة ٩٥٧هـ وشهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبى المتوفى سنة ١٠٦٩ هـ مطبوع من شرح على منهاج الطالبين: لجلال الدين محمد المحلى المتوفى سنة ٨٦٤ هـ – ط: مطبعة مصطفى البابى الحلبى – القاهرة – الطبعة الثالثة – ١٩٥٦.

١٢٤. **فتح الجواد بشرح الإرشاد:** لشهاب الدين أحمد بن محمد على الهيتمى المكى المتوفى سنة ٩٧٤ هـ – : دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة الأولى – ٢٠٠٥.

١٢٥. **مغنى المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج:** لشمس الدين محمد بن الخطيب الشربينى التوفى سنة ٩٧٧هـ – ط: دار المعرفة – بيروت – الطلعة الأولى – ١٩٧٧.

١٢٦. **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج:** لشمس الدين محمد بن أبى العباس أحمد الرملى المتوفى سنة ١٠٠٤هـ – ط: دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة الثالثة – ٢٠٠٣.

١٢٧. **البيجرمى على الخطيب:** لسليمان بن محمد بن عمر البيجرمى المتوفى سنة ١٢٢١هـ ط: دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة الأولى – ١٩٩٦.

١٢٨. **حاشية البيجورى على شرح ابن القاسم لمتن أبى شجاع:** لإبراهيم البيجورى المتوفى

سنة ١٢٧٦هـ – تحقيق: محمد عبد السلام شاهين – ط: دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة الثانية – ١٩٩٩.

١٢٩. **حاشية الشروانى على تحفة المحتاج بشرح المنهاج:** لعبد الحميد الشروانى المتوفى سنة ١٣٠١هـ – ط: المكتبة التجارية – القاهرة – بدون تاريخ طبع.

١٣٠. اعانة الطالبين: للسيد أبى بكر المشهور بالسيد البكرى المتوفى سنة ١٣١٠هـ – ط: دار إحياء الكتب العربية – القاهرة – بدون تاريخ طبع.

(د) كتب المذهب الحنبلى :

١٣١. **المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين:** لمحمد بن الحسين ابن الفراء المشهور بأبى يعلى المتوفى سنة ٤٥٨هـ – تحقيق: د/ عبد الكريم بن محمد اللاحم – ط: مكتبة المعارف – الرياض – الطبعة الأولى – ١٩٨٥.

١٣٢. **المستوعب:** لنصر الدين محمد بن عبد الله السامرى المتوفى سنة ٦١٦هـ – تحقيق: د/ عبد الملك دهيش – الطبع محفوظة للمحقق – الطبعة الثانية – ٢٠٠٣.

١٣٣. **المغنى:** لموفق الدين أبى محمد عبد لله بن قدامة المتوفى سنة ٦٢٠هـ – تحقيق: عبد الله بن عيد المحسن التركى – ط: دار عالم الكتب – الرياض – بدون تاريخ طبع.

١٣٤. **المغنى والشرح الكبير:** لموفق الدين أبى محمد بن عبد الله بن قدامة المتفى سنة ٦٢٠هـ، شمس الدين أبى الفرج عبد الرحمن بن الشيخ بن قدامة المتوفى سنة ٦٨٢هـ – ط: دار الكتاب العربى – بيروت – بدون تاريخ طبع.

١٣٥. **الكافى:** لموفق الدين أبى محمد بن عبد الله بن قدامة المتوفى سنة ٦٢٠هـ – تحقيق: د/ عبد الله بن عبد المحسن التركى – ط: دار هجر – القاهرة – الطبعة الأولى – ١٩٩٧.

١٣٦. **العدة فى شرح العمدة:** لبهاء الدين عبد الرحمن المقدس المتوفى سنة ٦٢٤ هـ تحقيق: د/ عبد الله عبد المحسن التركى – ط: مؤسسة الرسالة – بيروت – الطبعة الأولى – ٢٠٠١.

١٣٧. **المحرر فى الفقة** : لمجد الدين أبى البركات المتوفى سنة ٦٥٢هـ – ط: مطبعة السنة المحمدية – ١٩٥٠.

١٣٨. **مجموع الفتاوى:** لتقى الدين أحمد بن تيمية الحرانى المتوفى سنة ٧٢٨هـ – تحقيق: عامر الجزار، أنوار الباز – ط: دار الوفاء – المنصورة – الطبعة الثالثة – ٢٠٠٥.

١٣٩. **إعلام الموقعين عن رب العالمين:** لمحمد بن أبى بكر المعروف بإبن قيم الجوزية المتوفى سنة ٧٥١هـ – تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان – ط: دار ابن الجوزء –

الرياض – الطبعة الأولى – ١٤٢٣هـ.

١٤٠. **زاد المعاد فى هدى خير العباد:** لمحمد بن أبى بكر المعروف بإبن قيم الجوزية المتوفى سنة ٧٥١هـ – تحقيق: شعيب الأرنؤوط، عبد القادر الأرنؤوط – ط: مؤسسة الرسالة – بيروت – الطبعة الثالثة – ١٩٩٨.

١٤١. **الآداب الشرعية:** لعبد الله محمد بن مفلح المقدسى المتوفى سنة ٧٦٣هـ – تحقيق: شعيب الأرنؤوط، عمر القيام – ط: مؤسسة الرسالة – بيروت – الطبعة الثالثة – ١٩٩٩.

١٤٢. **الفروع:** لعبد الله محمد بن مفلح المقدس المتوفى سنة ٧٦٣هـ – تحقيق: د/ عبد الله بن عبد الرحمن التركى – ط: مؤسسة الرسالة – الطبعة الأولى – ٢٠٠٣.

١٤٣. **شرح الزركشى على متن الخرقى:** لشمس الدين محمد بن عبد الله الزركشى المتوفى سنة ٧٧٢هـ – تحقيق: د/ عبد الملك بن عبد الله بن دهيش – ط: مكتبة الأسدى – مكة المكرمة – الطبعة الثالثة – ٢٠٠٩.

١٤٤. **الإختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية:** لعلاء الدين ابو الحسن على بن محمد البعلى المتوفى سنة ٨٠٣هـ – تحقيق: محمد حامد الفقى –ط: مطبعة السنة المحمدية –١٩٥٠.

١٤٥. **الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل:** لعلاء الدين ابى الحسن على بن سليمان المرداوى المتوفى سنة ٨٨٥هـ – تحقيق: محمد حامد الفقى حقوق الطبع محفوظة للمحقق – ١٩٩٥.

١٤٦. **الإقناع:** لأبى النجا شرف الدين موسى الحجاوى المتوفى سنة ٩٦٨هـ – تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى – ط: دار المعرفة – بيروت – بدون تاريخ طبع.

١٤٧. **كشاف القناع عن متن الإقناع:** لمنصور بن يونس البهوتى المتوفى سنة ١٠٥١هـ – تحقيق: محمد أيمن الفناوى – ط: عالم الكتب – بيروت – الطبعة الأولى – ١٩٩٧.

١٤٨. **شرح منتهى الإرادات:** لمنصور بن يونس البهوتى المتوفى سنة ١٠٥١هـ – تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركى – ط: مؤسسة الرسالة – بيروت – الطبع الأولى – ٢٠٠٠.

١٤٩. **منارالسبيل فى شرح الدليل:** لإبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان المتوفى سنة ١٣٥٣هـ – تحقيق: زهير الشاويش – ط: المكتب الإسلامى – بيروت – الطبعة الخامسة – ١٩٨٢.

١٥٠. **حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع:** لعبد الرحمن بن محمد بن قاسم النجدى

المتوفى سنة ١٣٩٢هـ – ط: دار الكتب العلمية – بيروت – بدون تاريخ طبع.

(هـ) كتب فقة عام ومذاهب أخرى :

١٥١. **الأموال:** لأبى عبيد القاسم بن سلام المتوفى سنة ٢٢٤هـ – تحقيق د/ محمد عمارة – ط: دار الشروق – القاهرة – الطبعة الأولى – ١٩٨٩.

١٥٢. **الإجماع:** لأبى بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر المتوفى سنة ٣١٨هـ – تحقيق: خالد بن محمد بن عثمان – ط: دار الآثار – القاهرة – الطبعة الأولى – ٢٠٠٤.

١٥٣. **الأحكام السلطانية والولايات الدينية:** لأبى الحسن على بن محمد الماوردى المتوفى سنة ٤٥٠هـ – تحقيق: د/ أحمد مبارك البغدادى – ط: مكتبة ابن قتيبة – الكويت – الطبعة الأولى – ١٩٨٩.

١٥٤. **المحلى:** لأبى محمد على بن أحمد بن حزم المتوفى سنة ٤٥٦هـ – تحقيق: أحمد شاكر – ط: إدارة الطباعة المنيرية – مصر – ١٣٤٧هـ.

١٥٥. **الأحكام السلطانية:** للقاض أبى يعلى محمد بن حسين الفراء المتوفى سنة ٤٥٨هـ – تحقيق: محمد حامد الفقى – ط: دار الكتب العلمية – بيروت – ٢٠٠٠.

١٥٦. **العقود:** لأحمد بن عبد الحليم بن تيمية المتوفى سنة ٧٢٨هـ – تحقيق: محمد حامد الفقى، ناصر الدين الألبانى – ط: مكتبة السنة المحمدية – القاهرة – ١٩٤٩.

١٥٧. **القواعد النورانية الفقهية:** لأحمد بن عبد الحليم بن تيمية المتوفى سنة ٧٢٨هـ – تحقيق: د/ أحمد محمد الخليل – ط: دار ابن الجوزى – الرياض – الطبعة الأولى – ١٤٢٢هـ.

١٥٨. **الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية:** لمحمد بن أبى بكر ابن قيم الجوزية المتوفى سنة ٧٥١هـ – تحقيق: نايف بن أحمد الحمد – ط: دار عالم الفوائد – مكة المكرمة – بدون تاريخ طبع.

١٥٩. **تحفة المودو بأحكام المولود:** لمحمد بن أبى بكر ابن قيم الجوزية المتوفى سنة ٧٥١هـ – تحقيق: عثمان جمعة ضميرية – ط: دار عالم الفوائد – مكة المكرمة – بدون تاريخ طبع.

١٦٠. **جامع العلوم والحكم فى شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم:** لزين الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين الشهير بإبن رجب المتوفى سنة ٧٩٥هـ – تحقيق: د/ ماهر ياسين الفحل – ط: دار ابن كثير – دمشق – الطبعة الأولى – ٢٠٠٨.

١٦١. **تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الأحكام:** لبرهان الدين عبد الله بن محمد بن

فرحون المالكى المتوفى سنة ٧٩٩هـ – تحقيق: جمال مرعشلى – ط: دار عالم الكتب – الرياض – طبعة خاصة – ٢٠٠٣.

١٦٢. **معجم التعريفات:** لعلى بن محمد الشريف الجرجانى المتوفى سنة ٨١٦هـ – تحقيق: محمد المنشاوى – دار الفضيلة – القاهرة – بدون تاريخ طبع.

١٦٣. **الزواجر عن اقتراف الكبائر:** لأحمد بن محمد بن حجر الهيتمى المتوفى سنة ٩٧٤هـ – طبعة دار الفكر – القاهرة – الطبعة الأولى – ١٩٨٧.

١٦٤. **الرحيبة فى علم الفرائض بشرح سبط المارديني المتوفى سنة ٩١٢هـ وحاشية البقرى:** لمحمد بن عمر البقرى المتوفى سنة ١١١١هـ – تحقيق: د/ مصطفى البغا – ط: دار القلم – دمشق – الطبعة الثامنة – ١٩٩٨.

١٦٥. **العذب الفائض شرح عمدة الفارض:** لإبراهيم بن عبد الله بن ابراهيم الفرض المتوفى سنة ١١٨٩هـ – ط: دار الكتب العلمية – بيروت – بدون تاريخ طبع.

١٦٦. **التحفة الخيرية على الفوائد الشنشورية:** لإبراهيم بن محمد بن أحمد الباجورى المتوفى سنة ١٢٧٧هـ – ط: مطبعة مصطفى البابى الجلى – القاهرة – بدون تاريخ طبع.

(و) كتب فقهية حديثة:

١٦٧. **الإلتزامات فى الشرع الإسلامى :**أحمد بك إبراهيم، واصل علاء الدين أحمد إبراهيم — ط: المكتبة الأزهرية للتراث – القاهرة – ٢٠١٣.

١٦٨. **النظريات الفقهية :**أحمد طه أبو الحجاج — ط: دار التوفيقية – القاهرة – بدون تاريخ طبع.

١٦٩. **تاريخ الفقة الإسلامى ونظرية الملكية والعقود :**بدران أبو العينين — ط: دار النهضة العربية – بيروت – بدون تاريخ طبع.

١٧٠. **ولاية المرأة فى الفقة الإسلامى :**حافظ محمد أنور — ط: دار بلنسية – الرياض – الطبعة الأولى – ١٤٢٠هـ.

١٧١. **علاقة الآباء بالأبناء فى الشريعة الإسلامية :**سعاد صالح — ط: دار التعاون للطبع والنشر – القاهرة – الطبعة الثالثة.

١٧٢. **البصمة الوراثية وعلاقئها الشرعية :**سعد الدين الهلالى — ط: مكتبة وهبة – القاهرة – ٢٠١٠.

١٧٣. **الزواج فى الفقة الإسلامى :**عبد العزيز سمك — ط: دار النهضة العربية –

القاهرة – ٢٠١٥.

١٧٤. **الفرق بين الزوجين** :عبد العزيز سمك — ط: دار النهضة العربية – القاهرة – ٢٠١٥.

١٧٥. **النظريات العامة فى الفقة الإسلامى** :عبد العزيز سمك — ط: دار النهضة العربية – القاهرة – بدون تاريخ طبع.

١٧٦. **التشريع الجنائى الإسلامى مقارناً بالقانون الوضعى** :عبد القادر عودة — ط: مؤسسة الرسالة – القاهرة – بدون تاريخ طبع.

١٧٧. **المفصل فى أحكام المرأة والبيت المسلم** :عبد الكريم زيدان — ط: مؤسسة الرسالة – بيروت – الطبعة الأولى – ١٩٩٣.

١٧٨. **الأحوال الشخصية** :عبد الوهاب خلاف — ط: دار القلم – الكويت – الطبعة الثانية – ١٩٩٠.

١٧٩. **الأسرة تحت رعاية الإسلام** :عطية صقر — ط: مكتبة وهبه – القاهرة – ٢٠٠٦.

١٨٠. **الضمان فى الفقة الإسلامى** :على الخفيف — ط: دار الفكر العربى – القاهرة – ١٩٩٧.

١٨١. **أحكام المعاملات الشرعية** :على الخفيف — ط: دار الفكر العربى – القاهرة – ٢٠٠٨.

١٨٢. **الأحوال الشخصية** :محمد أبو زهرة — ط: دار الفكر العربى – القاهرة – بدون تاريخ طبع.

١٨٣. **العقوبة** :محمد أبو زهرة — ط: دار الفكر العربى – القاهرة – بدون تاريخ طبع.

١٨٤. **الملكية ونظرية العقد** :محمد أبو زهرة — ط: دار الفكر العربى – القاهرة – بدون تاريخ طبع.

١٨٥. **الولاية على النفس** :محمد أبو زهرة — ط: دار الفكر العربى – القاهرة – بدون تاريخ طبع.

١٨٦. **عقد الزواج أركانه وشروط صحته فى الفقة الإسلامى** :محمد رأفت عثمان — حقوق الطبع محفوظة للمؤلف – بدون تاريخ طبع.

١٨٧. **موسوعة فقة ابن تيمية** :محمد رواس قلعة جى — ط: دار النفائس – بيروت – الطبعة الثانية – ٢٠٠١.

١٨٨. **مرشد الحيران لمعرفة أحوال الإنسان** :محمد قدرى باشا — ط: المطبعة الأميرية

– القاهرة – ١٨٩١.

١٨٩. **أحكام الأسرة فى الإسلام :**محمد مصطفى شلبى — ط: الدار الجامعية – بيروت – الطبعة الربعة – ١٩٨٣.

١٩٠. **المدخل الفقهى العام :**مصطفى الزرقا — ط: دار القلم – دمشق – الطبعة الأولى – ١٩٩٨.

١٩١. **أحكام الجنائز وبدعها :**ناصر الدين الألبانى — ط: المكتب الإسلامى – بيروت – الطبعة الرابعة – ١٩٨٦.

١٩٢. **الولايات الخاصة – الولاية على النفس والمال فى الشريعة الإسلامية :**نصر فريد واصل — ط: دار الشروق – القاهرة – الطبعة الأولى – ٢٠٠٢.

١٩٣. **موسوعة الفقة الكويتية :**وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت — الطبعة الثانية – ١٩٨٣.

١٩٤. **الفقة الإسلامى وأدلته :**وهبة الزحيلى — ط: دار الفكر – دمشق – الطبعة الثانية – ١٩٨٥.

١٩٥. **نظرية الضمان فى الفقة الإسلامى :**وهبة الزحيلى — ط: دار الفكر – دمشق – ٢٠١٢.

١٩٦. **فقه الزكاة :**يوسف القرضاوى — ط: مؤسسة الرسالة – بيروت – الطبعة الثانية – ١٩٧٣.

١٩٧. **حقوق الأسرة فى الفقة الإسلامى:** يوسف قاسم— ط: دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٩٢.

خامساً : كتب القانون:

١٩٨. **الوسيط فى شرح قانون المرافعات :**أحمد الصاوى — ط: دار الذهفة العربية – ١٩٨١.

١٩٩. **أحكام الأحوال الشخصية فى الشريعة الإسلامية والقانون :**أحمد بك إبراهيم، واصل علاء الدين أحمد إبراهيم — ط: المكتبة الأزهرية للتراث – القاهرة – ٢٠٠٣.

٢٠٠. **الإجراءات الجنائية فى القانون المصرى :**أحمد ضياء الدين خليل — ط: كلية الشرطة – القاهرة – ٢٠٠١.

٢٠١. **الجديد فى الموسوعة الجنائية :**أحمد عبد الظاهر الطيب — ط: المكتبة القانونية – القاهرة – ١٩٩٧.

٢٠٢. **الوجيز فى المرافعات :**أحمد ماهر زغلول — ط: دار النهضة العربية – القاهرة –

.٢٠٠١

٢٠٣. **الولاية على المال** :أحمد نصر الجندى — ط: دار الكتب القانونية – القاهرة – ٢٠٠٤.

٢٠٤. **موسوعة الأحوال الشخصية** :أحمد نصر الجندى — ط: دار الكتب القانونية – القاهرة – ٢٠٠٦.

٢٠٥. **قوانين الأحوال الشخصية معلقاً عليها** :أشرف مصطفى كمال — ط: دار العدالة – القاهرة – الطبعة الرابعة عشر – ٢٠١٤.

٢٠٦. **قضاء المخدرات** :السيد خلف — ط: المركز القومى للإصدارات القانونية – القاهرة – ٢٠٠٩.

٢٠٧. **الجرائم التى تحدث لأحاد الناس** :حامد راشد — ط: مطبعة المجد – القاهرة – ٢٠١٦.

٢٠٨. **نظرية القانون** :حسام الأهوانى — ط: مكتبة الرسالة الدولية – القاهرة – ٢٠٠٠.

٢٠٩. **دروس فى جرائم الإعتداء على الأموال والمخدرات** :حسنين عبيد — ط: دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٨٤.

٢١٠. **جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال** :رؤوف عبيد — ط: دار الفكر العربى – القاهرة – بدون تاريخ طبع.

٢١١. **الوسيط فى شرح القانون المدنى** :عبد الرزاق السنهورى — ط: دار إحياء التراث العربى – بيروت – بدون تاريخ.

٢١٢. **قانون العقوبات** :عبد العظيم وزير — القسم العام – ط: دار النهضة العربية – القاهرة – ٢٠٠٣.

٢١٣. **الموجز فى النظرية العامة للإلتزامات** :عبد الودود يحى — ط: دار الزهفة العربية – بدون تاريخ طبع.

٢١٤. **شرح قانون العقوبات – القسم الخاص** :عمر السعيد رمضان — ط: دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٨٦.

٢١٥. **شرح قانون العقوبات – القسم الخاص** :فوزيه عبد الستار — ط: دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٧٩.

٢١٦. **الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى** :مأمون سلامة — ط: دار النهضة العربية – القاهرة – ٢٠٠١.

٢١٧. **– قانون العقوبات – القسم الخاص** :مأمون سلامة– ط: دار الفكر العربى –

القاهرة – ١٩٨١.

٢١٨. **قانون العقوبات – القسم العام** :مأمون سلامة — ط: دار النهضة العربية – القاهرة – ٢٠٠١.

٢١٩. **– الجرائم العائلية والحماية الجنائية للروابط الأسرية وفقاً لأحدث أحكام محكمة النقض والدستورية العليا** :محمد عبد الحميد الألفى– ط: دار المطبوعات الجامعية – الاسكندرية – ١٩٩٩.

٢٢٠. **شرح قانون الإجراءات الجنائية** :محمد عبد اللطيف فرج — ط: كلية الشرطة – القاهرة – الطبعة الثانية – ٢٠١٠.

٢٢١. **الحضانة ومسكن الحضانة** :محمد عزمى البكرى — ط: دار محمود – القاهرة – الطبعة الأولى – ٢٠١٥.

٢٢٢. **النسب فقهاً وقضاءً** :محمد عزمى البكرى — ط: دار محمود – القاهرة – الطبعة الأولى – ٢٠١٥.

٢٢٣. **الولاية على المال** :محمد كمال حمدى — ط: مؤسسة دار المعارف – القاهرة – ١٩٦٣.

٢٢٤. **مصادر الإلتزام** :محمد عمران — ط: مطبعة القاهرة الجديدة – القاهرة – بدون تاريخ طبع.

٢٢٥. **شرح قانون العقوبات – القسم الخاص** :محمود مصطفى — ط: مطبعة جامعة القاهرة – ١٩٨٤.

٢٢٦. **جرائم الإعتداء على الأشخاص** :محمود نجيب حسنى — ط: دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٧٨.

٢٢٧. **– حقوق الطفل فى القانون المصرى** :نبيلة رسلان– ط: الهيئة المصرية العامة للكتاب – القاهرة – ٢٠٠١.

٢٢٨. **نظرية الحق** :نزيه المهدى — ط: دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٨٣.

٢٢٩. **نظرية القانون** :نزيه المهدى — ط: دار النهضة العربية – القاهرة ١٩٨٣.

سادساً : كتب أخرى

٢٣٠. **تغذية الأطفال** :عبد الباسط محمد السيد — ط: دار الناشر الدولى – القاهرة – ٢٠١٠.

سابعاً : رسائل وأبحاث علمية:

٢٣١. **الحماية الجنائية للأسرة** :بهاء رزيقى — رسالة دكتوراة – كلية الحقوق – جامعة عين شمس – ٢٠٠٦.

٢٣٢. مسئولية الأباء المدنية عن الأبناء القصر **:جمال مهدى محمود** — رسالة دكتوراة – كلية الشريعة والقانون بطنطا – جامعة الأزهر – ٢٠٠٢.

٢٣٣. **الحماية الجنائية للأسرة** :دينا محمد صبحى — رسالة دكتوراة – كلية الحقوق – جامعة القاهرة – ١٩٨٧.

٢٣٤. **إثبات النسب فى ضوء المعطيات العلمية المعاصرة** :عائشة سلطان المرزوقى — رسالة دكتوراة – كلية دار العلوم – جامعة القاهرة – ٢٠٠٠.

٢٣٥. **جناية الأصول على الفروع** :عبد الغفار إبراهيم صالح — بحث منشور بمجلة البحوث القانونية والإقتصادية – كلية الحقوق – جامة بنى سويف – العدد رقم ٢٢٥ – ١٩٩٣.

٢٣٦. **إستخدام البصمة الوراثية فى إثبات النسب – نظرة شرعية** :عبد الهادى الحسين الشيلى — بحث منشور فى المجلة العربية للدراسات الأمنية الصادرة من أكاديمية نايف للعلوم الأمنية – العدد رقم ٣٥.

٢٣٧. **تصرفات الولى فى مال الصغير** :محمد أمين المناسية، محمد عواد السكر — بحث منشور فى مجلة علوم الشريعة والقانون – كلية الشريعة – جامعة الأردن – مجلد ٣٦ – عدد ٢ – لسنه ٢٠٠٩.

٢٣٨. **التفضيل بين الأولاد فى الهبة** :محمد الطوالبة، ردينا الرفاعى — بحث منشور فى المجلة الأردنية للدرسات الإسلامية – المجلد الخامس – العدد الثالث.

٢٣٩. **أثر الروابط الأسرية على تطبيق القانون الجنائى فى الأنظمة القانونية المختلفة** محمد عبد الرؤوف محمود — رسالة دكتوراة – كلية الحقوق – جامعة القاهرة – ٢٠٠٣.

٢٤٠. **البصمة الوراثية ومجالات الإستفادة منها** :نصر فريد واصل — بحث منشور بمجلة المجمع الفقهى الإسلامى الصادرة عن المجمع الفقهى الإسلامى برابطة العالم الإسلامى – مكة المكرمة – العدد ١٧ – السنة ١٥.

ثامناً : الدوريات :

٢٤١. مجلة المجموع الفقهى الإسلامى الصادرة عن المجمع الفقهى الإسلامى برابطة العالم الإسلامى – مكة المكرمة – العدد ١٥ – السنة ٤.

تاسعاً : مجموعات :

٢٤٢. مجموعة أحكام النقض الصادرة عن المكتب الفنى.

فهرس المحتويات

ملخص الرسالة

تناولت الدراسة احكام الأبوين فى الفقه الإسلامي كدراسة مقارنة بين المذاهب الاربعة:الحنفية والمالكية والشافعية والحنبلية فى ابواب الفقه المختلفة فكان الباب الاول لأحكام الأبوين فى العبادات بتفصيل أنواعها من عبادات بدنية وعبادات مالية وعبادات مالية بدنية وتناول الباب الثانى احكام الابوين فى المعاملات وذلك بذكر احكام الأبوين فى الولاية على المال واحكام الأبوين فى المعاوضات واحكام الأبوين فى التبرعات واحكام الأبوين فى الرهن والشفعة والضمان ومدى جواز أخذ الأب من مال الإبن ثم احكام الأبوين فى الميراث وجاء الباب الثالث بعنوان احكام الأبوين المتعلقة بأحكام الأسرة وتناول احكام الأبوين فى النكاح واحكام الأبوين فى فرق النكاح واحكام الابوين فى النفقة واحكام الأبوين فى النسب واحكام الأبوين فى الرضاع واحكام الأبوين فى الحضانة وجاء الباب الرابع بعنوان احكام الأبوين فى العقوبات والشهادة والقضاءوتناول احكام الأبوين فى القصاص واحكام الابوين فى جرائم الحدود واحكام الأبوين فى عقوبة التعذير واحكام الأبوين فى الشهادة ثم أحكام الأبوين القضاء وقد قارنت الدراسة القانون المصرى بالفقه الإسلامى فى احكام الأبوين وخلصت إلى نتائج وتوصيات تعلق بعضها بضرورة إقرار تعديلات تشريعية لبعض المسائل فى القانون المصرى تتعلق بأحكام الأبوين حتى يوافق القانون ما سمت به الشريعة الإسلامية فى تناولها لأحكام الأبوين